



Universidade de Brasília
Faculdade de Direito
Curso de Graduação em Direito

A crise no direito do trabalho: a terceirização de atividade-fim, a proposição do projeto de lei nº 4.330/2004 e o reconhecimento de repercussão geral ao recurso extraordinário com agravo nº 713211-MG

Bárbara Alejarra Gonçalves Branco

Ricardo José Macedo de Britto Pereira

Brasília - 2014



Universidade de Brasília
Faculdade de Direito
Curso de Graduação em Direito

A crise no direito do trabalho: a terceirização de atividade-fim, a proposição do projeto de lei nº 4.330/2004 e o reconhecimento de repercussão geral ao recurso extraordinário com agravo nº 713211-MG

Bárbara Alejarra Gonçalves Branco

Ricardo José Macedo de Britto Pereira

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Brasília - 2014

Bárbara Alejarra Gonçalves Branco

A crise no direito do trabalho: a terceirização de atividade-fim, a proposição do projeto de lei nº 4.330/2004 e o reconhecimento de repercussão geral ao recurso extraordinário com agravo nº 713211-MG

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: ____/____/____

Banca examinadora:

Ricardo José Macedo de Britto Pereira

Professor doutor da Universidade de Brasília

Renata Queiroz Dutra

Doutoranda da Universidade de Brasília

Pedro Mahin Araújo Trindade

Mestrando da Universidade de Brasília

Agradecimentos

Em primeiro lugar, agradeço à minha família. São as pessoas que sempre me apoiam na tomada de decisões e nos tempos mais complicados. Não só isso, mas também estão por perto para comemorar os momentos de felicidade, como esse de término de uma fase da vida e começo de outra totalmente nova. Para essa próxima, eu também tenho certeza de que posso contar com eles.

Ainda agradeço aos meus amigos. Os momentos de descontração, alegria e confiança foram essenciais para que eu chegasse até aqui. Sem a proximidade deles, o caminho seria certamente mais difícil, e, se esse ciclo da graduação está se completando, é também graças aos bons sentimentos que eles despertam em mim.

Agradeço também ao meu orientador, o professor Ricardo Macedo. Professor que me orientou de forma muito diligente, mas ainda deixou espaço o suficiente para o desenvolvimento das minhas próprias ideias. Sempre muito acessível e compreensivo com todo tipo de situação que surgiu.

Por fim, devo meus agradecimentos a cada um dos membros da banca examinadora, professora Gabriela Delgado, doutoranda Renata Queiroz e mestrando Pedro Mahin. Sou realmente grata por toda a prontidão e gentileza com que aceitaram o convite. Foi um momento em que me senti mesmo acolhida no meio acadêmico para expor ideias e compartilhar pontos de vista.

Lista de abreviaturas e siglas

ACP: Ação civil pública

ADC: Ação direta de constitucionalidade

AI: Agravo de instrumento

AgR: Agravo regimental

ARE: Recurso extraordinário com agravo

CCP: Coordenação de Comissões Permanentes

CCJC: Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania

CDEIC: Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio

CC: Código civil

CF: Constituição Federal

CLT: Consolidação das Leis do Trabalho

CTASP: Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público

CUT: Central Única dos Trabalhadores

DIEESE: Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos

MPT: Ministério Público do Trabalho

OIT: Organização Internacional do Trabalho

PL: Projeto de lei

RE: Recurso extraordinário

RO: Recurso ordinário

STF: Supremo Tribunal Federal

TRT: Tribunal Regional do Trabalho

TST: Tribunal Superior do Trabalho

Resumo

A terceirização é um método de gestão empresarial largamente utilizado no país. A experiência brasileira sobre a matéria demonstrou tratar-se de um mecanismo que pode trazer grandes prejuízos à efetiva garantia de direitos trabalhistas, sendo, portanto, abordado como exceção aos contratos de emprego. Presentemente, vive-se um momento decisivo no que diz respeito ao tema: o alargamento das possibilidades de contratação de serviços terceirizados é debatido em dois palcos diferentes, quais sejam, o Congresso Nacional e o Supremo Tribunal Federal. O projeto de lei nº 4.330/2004 e o recurso extraordinário com agravo nº 713211-MG dão vazão ao questionamento sobre a abertura do fenômeno também para as atividades principais da empresa tomadora, de forma a possibilitar que a terceirização seja a regra, não mais a exceção. Por meio de estudo de caso e exame da doutrina, esse trabalho propõe-se a mostrar o risco corrido pela sociedade brasileira de ver sua estrutura mínima de direitos trabalhistas desmantelada pelo alargamento demandado tanto pelo projeto de lei quanto pelo recurso extraordinário com agravo.

Palavras-chave: terceirização, atividade-fim, projeto de lei nº 4.330/2004, recurso extraordinário com agravo nº 713211-MG.

Abstract

Outsourcing is a business management method widely used in our country. The Brazilian experience in that matter proved that it is a mechanism which can cause great damage to the guarantee of labor rights; for that reason it is approached as an exception to the employment contracts. Currently, one experiences a decisive moment with regard to the subject: the extension of the possibilities of hiring outsourced services is discussed in two different stages, namely the National Congress and the Supreme Court. The bill proposal n° 4.330/2004 and the extraordinary appeal n° 713211-MG provide questions about the opening of the phenomenon for the company's core activities of the contracting firm, in order to turn the outsourcing method into the rule, no longer the exception. Through case study and doctrine exam, this investigation aims to present the risk incurred by Brazilian society to have its minimal structure of labor rights dismantled as much by the bill proposal as by the extraordinary appeal.

Keywords: outsourcing, company's core activity, bill proposal n° 4.330/2004, extraordinary appeal n° 713211-MG.

Sumário

Resumo	06
Introdução	09
Capítulo 1 - O trabalho digno como direito fundamental	12
Capítulo 2 - A terceirização trabalhista: surgimento e realidade no Brasil	21
I. O surgimento da terceirização trabalhista	21
a) Terceirização no contexto global	21
b) Terceirização no contexto brasileiro	24
II. A realidade da terceirização brasileira	25
III. A regulamentação da terceirização no Brasil	29
IV. A diferenciação entre atividade-fim e atividade-meio	32
Capítulo 3 - O projeto de lei n° 4.330/2004: uma tentativa de regulamentar a terceirização	34
I. A proposição do projeto de lei	34
II. Crítica ao projeto de lei n° 4.330/2004	36
a) A responsabilidade subsidiária da empresa tomadora	37
b) Terceirização de atividade-fim	39
III. Terceirização na Administração Pública sob a ótica do projeto de lei n° 4.330/2004	41
IV. Conclusões sobre o projeto de lei n° 4.330/2004	45
Capítulo 4 - O recurso extraordinário com agravo n° 713211-MG	48
I. O caso Celulose Nipo Brasileira	48
II. O reconhecimento de repercussão geral	50
III. Críticas ao caso Celulose Nipo Brasileira	52
a) Críticas à argumentação da Cenibra	53
b) Críticas ao reconhecimento de repercussão geral	57
Conclusão	63
Bibliografia	66

Introdução

O direito do trabalho teve sua origem com a experiência da Revolução Industrial. Em um contexto de grande exploração dos trabalhadores, tornou-se necessária a garantia de um mínimo de direitos para aqueles que trocavam sua energia vital por uma singela contraprestação pecuniária.

Com a sucessão de paradigmas que se seguiram, do Estado Liberal, passando pelo Estado do Bem-Estar Social, até o Estado Democrático de Direito, novos direitos foram surgindo. Dessa forma, gradualmente, o direito trabalhista evoluiu e adquiriu sua configuração atual.

Desde a aprovação da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, em 1943, o direito do trabalho brasileiro instituiu elementos básicos para fins de tutelar o empregado, parte mais frágil do contrato de trabalho. Dentre tais elementos, há os requisitos fático-jurídicos da relação trabalhista. O artigo 3º da CLT afirma que a condição de empregado é assumida pelo agente que, de forma pessoal, onerosa e não eventual, presta serviço a terceiro, ao qual deve subordinação. Assim, observa-se que a subordinação e a pessoalidade fazem parte da relação clássica de emprego. Todavia, a década de 1970 testemunha o surgimento de uma nova técnica de gestão empresarial que abala essa configuração.

A terceirização desponta como um método de administração de empresas, o qual forma uma relação triangular; o trabalhador é empregado por uma empresa, que, por sua vez, é contratada por uma tomadora dos serviços do obreiro. Sendo assim, ocorre uma desvinculação entre a relação econômica e a relação jurídica. Essa novidade ocasiona prejuízos ao trabalhador, em decorrência da maior instabilidade verificada na condição do terceirizado. Por essa razão, até o momento, a terceirização tem sido tratada como exceção às relações trabalhistas.

Em desacordo com tal visão sobre a terceirização, surgem, no cenário brasileiro, duas situações que desafiam o atual entendimento sobre o assunto. A primeira data de 26 de outubro de 2004; trata-se da proposição do projeto de lei nº 4.330 – PL nº 4.330/2004, o qual tem o propósito de permitir a contratação de serviços afetos às atividades principais de uma empresa.

A segunda é o reconhecimento de repercussão geral ao recurso extraordinário com agravo nº 713211-MG (ARE nº 713211-MG), pelo Supremo Tribunal Federal – STF, sob a justificativa de que vedar a terceirização pode significar afronta ao princípio da livre iniciativa.

O presente estudo tem como objetivo analisar criticamente ambas situações e demonstrar quão crítico é o momento que se vivencia. Pretende-se avaliar os argumentos utilizados nos dois casos para defender a expansão da terceirização. O raciocínio desenvolvido na presente monografia é o de que esse é um fenômeno extremamente prejudicial ao trabalhador, o qual vê seus direitos fragilizados devido à sua desvinculação com o beneficiário final do serviço prestado, a empresa tomadora. Assim sendo, defende-se que a autorização para contratação de serviços ligados à atividade-fim representa violação da dignidade do terceirizado. Diante disso, tanto a proposição do referido projeto de lei quanto a admissão de repercussão geral pelo STF simbolizam um risco à efetividade dos direitos desses trabalhadores.

Para que fosse possível demonstrar a quimera a ser enfrentada quando se discute terceirização, organizou-se esse estudo da forma que se passa a explicar.

O primeiro capítulo traz um exame sobre o princípio da dignidade humana e o seu correspondente dentro do direito do trabalho: o direito ao trabalho digno. Realiza-se uma análise sobre sua construção histórica para que se chegue à sua atual conformação. Em virtude de sua centralidade no Estado Democrático de Direito, a dignidade é explicitada como orientadora do sopesamento dos demais princípios constitucionais. Como tal, ela serve de alicerce para quaisquer relações trabalhistas e, assim, não poderia ser diferente com as relações decorrentes de contratos de terceirização.

O segundo capítulo explana a conjuntura histórica que possibilitou a concepção da terceirização, tanto em âmbito mundial quanto no caso específico do Brasil. Em seguida, passa-se a uma avaliação sobre a conformação atual do fenômeno no país e, também, à regulamentação dada ao tema. Por fim, expõe-se dois conceitos de fundamental importância para a discussão sobre a licitude de serviços terceirizados: atividade-fim e atividade-meio. Tal exposição é feita a título de introdução aos dois

capítulos seguintes, em que se procede ao estudo do PL n° 4.330/2004 e do ARE n° 713211-MG.

Como já antecipado, o terceiro capítulo trata do exame do projeto de lei. Dentre suas previsões, há a possibilidade de terceirizar a atividade principal da empresa tomadora. Ao longo dessa exposição, apresentam-se diversos argumentos para combater a ideia de que tal situação é viável juridicamente.

Já o quarto capítulo oferece uma avaliação sobre o referido recurso extraordinário com agravo. Intenta-se demonstrar a fragilidade dos argumentos levantados pela empresa que sofre uma investigação por ser acusada de terceirizar suas atividades principais. Ainda, busca-se provar a contradição que desponta quando da admissão de repercussão geral, bem como a inviabilidade do conteúdo da decisão que presta esse reconhecimento.

Para alcançar os fins a que se propôs, o presente trabalho deriva do estudo de doutrina na área trabalhista e, como não poderia deixar de ser, no campo do direito constitucional. Além disso, elegeu-se a metodologia de estudo de caso para a aferição concreta sobre os malefícios do fenômeno analisado. Diante da explanação a que se procedeu até aqui, dá-se início ao estudo em si.

Capítulo 1

O trabalho digno como direito fundamental

O Estado Democrático de Direito é o atual paradigma de direito. Ele surgiu em resposta às falhas observadas nos modelos anteriores, na tentativa de corrigir erros previamente cometidos, como se verá a seguir.

No final do século XVIII, surge o Estado Liberal. Trata-se de paradigma para o qual o Estado deveria ter um papel mínimo na vida dos cidadãos. Isso se deve ao fato de ser o momento em que os direitos dos cidadãos têm de ser afirmados frente ao poder estatal – o qual era, até então, total. Para isso é criada a ideia da separação dos poderes, segundo a qual, há três poderes distintos que se controlam mutuamente. Concebem-se, então, os direitos individuais fundamentais; no entanto, sua existência é apenas formal. Isto porque o Estado deveria ter uma estrutura mínima e não poderia intervir, principalmente, na esfera econômica para fins de concretizar os direitos dos indivíduos, tais como liberdade e igualdade.

Posteriormente, já no século XX, para reagir à ausência de garantias do Estado Liberal, advém o Estado do Bem-Estar Social. Trata-se, portanto, de um Estado máximo que intervém fortemente na sociedade civil, na esfera econômica, nas relações de trabalho, etc. A Administração Pública passa a preocupar-se com a promoção de justiça social – criaram-se, assim, direitos sociais fundamentais, com o propósito de assegurar, além da liberdade individual, também a igualdade material das pessoas. Contudo, o novo modelo se mostrou grande demais, incapaz de cumprir suas funções eficientemente e maculado pelo clientelismo (entendido como um cenário de troca de favores entre governantes e certos grupos de governados). Mesmo com tantos flagelos, o Estado do Bem-Estar ocasionou uma transformação muito benéfica ao paradigma seguinte, “[...] rompendo com o primado da igualdade formal que inspirou o Direito Privado no apogeu do liberalismo clássico”¹: o surgimento do Direito do Trabalho. Isso significou um processo de inclusão social, uma vez que grande parcela da população

¹ AMORIM, H. S. *Terceirização no Serviço Público: uma análise à luz da nova hermenêutica constitucional*. São Paulo: LTr, 2009, p. 25.

passou a ser sujeito de um ramo do ordenamento jurídico que tutela aqueles até então destituídos de poder.

Diante de tal cenário, o Estado Democrático de Direito nasce da reinterpretação de conceitos já utilizados nos sistemas anteriores, juntamente à delineação de novas ideias. Esse novo paradigma representa, basicamente, a eleição de dois pilares principais: a supremacia do Direito aliada ao exercício democrático do poder.

A nova configuração para o Estado tem diversas implicações, dentre as quais destaca-se a preocupação com a legitimidade do poder. O Estado Democrático de Direito ratifica a importância dos direitos individuais e sociais, bem como cria os direitos difusos (aqueles pertencentes a uma coletividade); dessa feita, surge a necessidade de reinventar os direitos afirmados pelos sistemas anteriores (visto que podem até ser tidos por contraditórios entre si), em consonância com a nova tônica do Estado, e aliá-los aos direitos que surgem no novo contexto. Em decorrência disso, observa-se o papel de destaque tanto do Estado quanto da sociedade civil no entendimento sobre o Direito, o qual não é mais criado apenas por uma elite para essa mesma classe, mas é criado por meio da intervenção de cada vez mais interessados. Trata-se de um modelo de sociedade em que se deve equacionar liberdade e igualdade, pluralidade e segurança jurídica, dentre outros conceitos aparentemente incompatíveis. Segundo José Luiz Borges Horta, passada a Segunda Guerra Mundial, incorporaram-se novos valores, o da Solidariedade e o da Fraternidade:

“[...] Solidariedade, tomada em termos jurídicos, indica co-responsabilidade, o que parece bastante conexo com o atual momento; já fraternidade parece traduzir melhor a ideia do reconhecimento do Outro como semelhante, ainda que diferente, ponto central do Estado Democrático de Direito [...].”²

O Estado Democrático de Direito teve sua base assentada em diversos documentos oficiais de organizações internacionais, no período pós-guerra, por meio da difusão do conceito de dignidade humana. Tal noção tem um longo histórico, o qual tem início dentro da religião. O advento do Iluminismo, todavia, transporta a dignidade para a

² HORTA, J. L. B. *Horizontes Jusfilosóficos do Estado de Direito: uma investigação tridimensional do Estado liberal, do Estado social e do Estado democrático, na perspectiva dos direitos fundamentais*. 2002. 322 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2002, p. 230.

esfera filosófica; posteriormente, com a chegada do Estado Democrático de Direito, passa para o âmbito político. Terminada a 2ª Guerra Mundial, com o enfraquecimento do positivismo normativista, houve uma reaproximação entre Ética e Direito; assim, uma tendência surge, a de incluir a ideia de dignidade em declarações internacionais e em cartas constitucionais. Em 1945, assinada a Carta da Organização das Nações Unidas, o conceito entra, definitivamente, no universo do Direito, tornando-se princípio jurídico.

Importa observar que a dignidade humana é indispensável para a fundamentação da Democracia Constitucional, sendo princípio que embasa a liberdade e a igualdade da forma como são entendidas atualmente.

Ainda que seja um conceito-chave para o novo paradigma de Estado, a dignidade humana não é uma ideia fechada, mas fluida. Tal característica é tida, por muitos, como um risco pelo fato de, aparentemente, permitir que a dignidade abarque qualquer teor; contudo, a plasticidade citada não diminui a importância de tal conceito, na verdade, apenas amplia sua capacidade de comportar mais conteúdos, sendo necessária, obviamente, a delimitação de uma essência mínima. Entende-se a dignidade humana como o cerne dos “*valores humanístico superiores*”³ (grifo nosso), sendo, portanto, um princípio orientador na ponderação dos demais.

Tendo em consideração a referida fluidez, Luis Roberto Barroso atenta para a importância de se chegar a um conteúdo mínimo da dignidade humana, o qual não se consegue depreender, precisamente, apenas da ideia de que as pessoas “[...] não tem preço nem podem ser substituídas, possuindo um *valor absoluto* [...]”⁴ (grifo nosso)

Para que a dignidade não sirva de artifício para ideologias moralistas ou autoritárias, entende-se ser necessário adotar a laicidade; ainda, para que não seja empregada como bandeira de qualquer regime político-econômico, deve-se reconhecer sua neutralidade política; e, por último, a fim de que não se preste a legitimizar a preponderância de certa cultura sobre outra, é imperativo que sua essência seja

³ SARMENTO, D. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. 1ª Edição, 2ª Tiragem. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002, p. 57.

⁴ BARROSO, L. R. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação*. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010, p. 19.

universalizável. A partir de tais reflexões, Luis Roberto Barroso desenvolve a ideia de que tal princípio é constituído por três pilares essenciais.⁵

O primeiro diz respeito ao valor intrínseco do homem, o qual apresenta duas vertentes: uma anti-utilitarista – segundo a qual o indivíduo não deve ser tido como meio para realização coletiva – e outra anti-autoritária – por meio da qual se declara o Estado a serviço das pessoas, não o contrário. “Trata-se de um valor objetivo, que independe das circunstâncias pessoais de cada um.”⁶

O segundo fundamento faz referência à autonomia da vontade. De acordo com Barroso, ela é formada por três elementos, quais sejam, a possibilidade de autodeterminar-se, a natureza de ser humano e a existência de condições mínimas que favoreçam a vida. Também entendido por meio da afirmação de que “cada pessoa tem o direito de participar politicamente e de influenciar o processo de tomada de decisões, *não apenas do ponto de vista eleitoral, mas também através do debate político e da organização social.*”⁷ (grifo nosso)

Já o terceiro alicerce é denominado valor comunitário. Esse é entendido como a responsabilidade que cada um deve avocar pelas próprias ações. Trata-se da contraprestação que o indivíduo assume pela liberdade que tem, a qual será expressa frente à coletividade. “A dignidade como valor comunitário destina-se a promover objetivos diversos [...]: a) a proteção do próprio indivíduo contra atos autorreferentes; b) *a proteção de direitos de terceiros*; e c) *a proteção de valores sociais*, inclusive a solidariedade.”⁸ (grifo nosso)

No Brasil, o Estado Democrático de Direito está profundamente ligado à promulgação da Constituição Federal de 1988, em virtude de ter sido o primeiro momento constitucional após diversos anos de ditadura. A promulgação da Carta deu-se em época em que já se encontrava consolidada a importância da dignidade humana, de forma que ela foi expressamente prevista no inciso III do art. 1º da CF/88 como fundamento da República Federativa do Brasil. Obviamente, em decorrência de seu viés democratizante – como já explicitado anteriormente –, o Direito do Trabalho

⁵ *Ibidem*, p. 19/20.

⁶ *Ibidem*, p. 22.

⁷ *Ibidem*, p. 25.

⁸ *Ibidem*, p. 28/29.

desenvolveu um princípio próprio, desdobramento da dignidade, o qual se denomina princípio do direito ao trabalho digno.

Na construção do conceito de trabalho digno, Gabriela Neves Delgado recorre ao histórico das relações de trabalho para melhor compreendê-lo. Voltando ao Estado Liberal de Direito, a autora esclarece tratar-se de uma época em que predominava o capitalismo industrial. Como consequência da estrutura social então vigente, ocorria forte exploração da mão de obra e, em decorrência da inexistência de regulamentação das condições de trabalho, os obreiros se viam desprotegidos. Tal situação os conscientizou sobre a importância de se organizarem contra essa realidade – dando origem ao Direito Coletivo do Trabalho. Com a ascensão do Estado Social de Direito, a tendência de institucionalizar o amparo ao trabalhador se alargou, fazendo surgir um Direito do Trabalho produzido pelo próprio Estado, o que, aparentemente, denotaria um componente democrático desse paradigma. Paradoxalmente, a História revelou tratar-se de um Estado extremamente concentrador de poderes, a ponto de transformar os cidadãos em clientes; houve, inclusive, nações fascistas “partidárias” do Estado Social ou, como no caso do Brasil, o governo ditatorial de Getúlio Vargas. Em face de crises financeiras como a de 1929 e a da década de 1970, o sistema anterior cede lugar a um novo, ao qual Gabriela Delgado dá o nome de Estado Poiético.⁹ A adoção de diretrizes neoliberais pelos países torna possível a flexibilização de direitos dos obreiros, por vezes, de forma descomedida; o trabalho passa por um processo de maior desvalorização, sendo instrumentalizado, juntamente ao seu sujeito.¹⁰

No Estado Democrático de Direito, no entanto, não se pode permitir esse tipo de tratamento a um dos pilares da sociedade contemporânea, que é o trabalho. Devido a sua relevância, há previsão expressa na Constituição Federal – no inciso VI do art. 1º – de que os valores sociais do trabalho são um dos fundamentos da República Federativa brasileira. Maurício Godinho Delgado observa uma forte ligação entre o valor trabalho e o novo paradigma de Direito: “[...] não tenho dúvida de que os conceitos de Democracia e de cidadania estão estruturalmente ligados ao conceito de valor trabalho. Penso que se

⁹ Expressão que indica o caráter de instrumentalidade do ser humano no Estado Contemporâneo. Isso se verifica por meio dos projetos de viés desregulamentador e flexibilizador das relações de trabalho, com fins à consecução dos objetivos do mercado consumidor.

¹⁰ DELGADO, G. N. Estado Democrático de Direito e direito fundamental ao trabalho digno. In: DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N. (Org.) *Constituição da república e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2012, p. 55-67.

trata de esvaziar a ideia de Democracia e de se esvaziar a ideia de cidadania não fazer esta vinculação.”¹¹

Ainda a respeito do valor do trabalho, Gabriela Delgado recorre a argumentos filosóficos para melhor compreender sua importância social; sendo assim, a autora emprega o entendimento de Marilena Chauí para discorrer sobre a formação da identidade do homem. Afirma-se que a formação da identidade do sujeito ocorre por meio de sua vivência individual e também da vivência coletiva – para esta última, muito importa o fator trabalho em sociedade. O desenvolvimento da identidade é que torna o indivíduo consciente de sua condição de sujeito de direitos e deveres e é o caráter coletivo da vivência social que lhe permite enxergar-se como útil à comunidade em que vive.¹² Dessa feita, conclui-se pela forte relevância que o trabalho tem na concretização do Estado Democrático.

Todavia, não se pode enxergar o fator trabalho como garantidor dos fundamentos democráticos em qualquer situação, pelo simples fato de ser trabalho. O que se quer dizer é que não é todo tipo de labor que proporciona a citada construção de identidade. As práticas sociais nesta seara possibilitam a consolidação da identidade social do trabalhador, para tanto, deve-se poder contar com a atuação do Estado em consonância com as ações dos outros atores sociais.

No que diz respeito à ação estatal, deve-se atentar para a afirmação dos direitos sociais. A concretização desses permite que haja real igualdade entre os indivíduos, vez que tenta-se equilibrar eventuais diferenças existentes entre as pessoas. Por seu turno, a realização da igualdade entre os sujeitos permite a aferição de sua liberdade. Isso ocorre porque, uma vez possuidor dos meios necessários para viver, mais que somente sobreviver, o homem se torna capaz de fazer as próprias escolhas, sem ter de levar em consideração quaisquer elementos exteriores indevidos. Para Barroso, a autonomia – pilar da dignidade – depende de que todo indivíduo tenha “direito a determinadas

¹¹ DELGADO, M. G. Democracia, cidadania e trabalho. In: DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N. (Org.) *Constituição da república e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2012, p. 90-103.

¹² CHAUI, M., apud DELGADO, G. N. op. cit., p. 59.

prestações e utilidades elementares.”¹³ Sendo assim, o trabalho deve ser tratado como direito social, não como uma forma de sujeitar uma pessoa à vontade de outra(s).¹⁴

Pelo que se expôs, entende-se que existe uma relação direta entre o direito ao trabalho e o direito à vida, visto que grande parte da população só dispõe de meios para se sustentar caso se sujeite a algum tipo de atividade laborativa. Em decorrência de conectar-se a bem jurídico tão precioso, que é a vida, o direito ao trabalho só pode ser interpretado como direito ao trabalho realizado com dignidade. Isso significa que somente o trabalho digno permite aos indivíduos o exercício de sua liberdade e igualdade, princípios tão caros ao Estado Democrático de Direito.

Ainda, deve-se retomar a ideia de que é a dignidade humana que confere legitimidade ao sistema democrático, o que ratifica a noção de que o atual paradigma de Direito só pode se sustentar com a observância da dignidade em todos os aspectos da vida. Obviamente, não poderia ser diferente no ramo do Direito do Trabalho. Sob a ótica do Estado Democrático de Direito, as atividades de produção e interpretação normativa da referida área de estudo só serão pertinentes caso traduzam a preocupação com a dignidade no trabalho – o que, por si só, já exclui a possibilidade de se admitir a inclusão do trabalho servil ou em condição análoga ao escravo na ordem jurídica. Dessa forma, o Direito do Trabalho passa a refletir o “*patamar civilizatório mínimo*”¹⁵ no mundo do labor. A dignidade indica que a simples condição humana é suficiente para que o indivíduo tenha direito à partilha dos bens econômicos produzidos em sociedade, a fim de que garanta sua subsistência. Esse é o julgamento de Joaquim Carlos Salgado:

¹³ BARROSO, L. R., op. cit., p. 26.

¹⁴ SILVA, J. A., apud DELGADO, G. N. op. cit., p. 60.

¹⁵ DELGADO, G. N. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006, p. 214.

“Há também, como critério de fixação do mérito, um valor exclusivamente ético do homem, pelo qual é justo que cada um, pelo simples fato de ser um ser humano, seja considerado fim em si mesmo (com valor próprio e não apenas como ser útil) e receba o que lhe seja necessário para sua vida material e espiritual. Assim, o homem, por dignidade própria, como ser livre, possui um direito à participação na riqueza social (material ou espiritual), quando não pode contribuir para a sua produção. Só assim é redimida a sua dignidade, garantindo-lhe um direito à participação nessa riqueza, que não é fruto de mera caridade ou benevolência.”¹⁶

O que se pretende ressaltar é a relevância de se assumir o fator trabalho como imprescindível para a formação da identidade dos trabalhadores, bem como de sua emancipação frente ao Estado e ao empregador. O conhecimento da própria identidade é imperioso para qualquer sujeito de direito a fim de que possa exercer sua cidadania plenamente, pois, somente de posse dessa compreensão o indivíduo se reconhece como livre e igual aos demais; asserção essa totalmente pertinente quando se vivencia o paradigma do Estado Democrático de Direito, o qual tem seus fundamentos no tratamento ético dos indivíduos.

Por essa razão, se faz essencial o reconhecimento da dignidade humana como diretriz de qualquer relação jurídica. Transportando-se essa assertiva para o âmbito do direito do trabalho, deve-se admitir apenas a existência de relações que prestigiem a dignidade do trabalhador. Aquilo que se encontrar à margem de tal abordagem, então, será tido como contrário à ordem jurídica e assim deve ser tratado.

Deve-se acrescentar, a título de introdução ao próximo capítulo, que o direito do trabalho desenvolveu instrumentos relevantes para a constituição dessa identidade do obreiro e, conseqüentemente, para a ideia de trabalho digno. Fala-se de dois dos elementos fático-jurídicos da relação trabalhista, quais sejam, a pessoalidade e a subordinação. O primeiro deles significa dizer que o serviço é contratado com determinado empregado e deve ser prestado por ele, não havendo a possibilidade de sua substituição em caráter eventual. Segundo Maurício Godinho, “A relação jurídica pactuada [...] deve ser, desse modo, *intuitu personae* com respeito ao prestador de serviços, que não poderá, assim, fazer-se substituir intermitentemente por outro

¹⁶ SALGADO, J. C., apud DELGADO, G. N., *ibidem*, p. 206.

trabalhador.”¹⁷ Já o segundo é um elemento objetivo, vez que não diz respeito à pessoa do trabalhador, mas à forma de prestação do serviço. Trata-se de limitação contratual da autonomia do trabalhador, de forma que o controle sobre a gestão do negócio concentre-se nas mãos do empregador. “Consiste, assim, na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços.”¹⁸ Apesar de esses elementos fático-jurídicos da relação empregatícia serem de grande importância para a noção de trabalho digno, eles não são encontrados nos contratos de prestação de serviços especializados (ou contratos de terceirização); essa ausência é responsável por sérios problemas no âmbito das contratações de serviços terceirizados, como se verá nos próximos capítulos.

¹⁷ DELGADO, M. G. *Curso de direito do trabalho*. 8ª edição. São Paulo: LTr, 2009, p.271.

¹⁸ *Ibidem*, p. 281.

Capítulo 2

A terceirização trabalhista: surgimento e realidade no Brasil

I. O surgimento da terceirização trabalhista

A terceirização trabalhista é um mecanismo de organização da forma de produção relativamente recente, mas que tem suas raízes em acontecimentos um tanto mais remotos. Para fins de compreender a atual configuração de tal fenômeno, é preciso proceder a uma investigação histórica sobre a conjuntura que cercou seu surgimento. Para tanto, divide-se o presente tópico em dois segmentos: o primeiro diz respeito ao desenvolvimento geral da terceirização, o segundo trata da terceirização no contexto específico brasileiro.

a) Terceirização no contexto global

Inicia-se esse exame pelo modelo fordista de produção, o qual estabeleceu parâmetros utilizados por modelos posteriores, mas também é tido como um contraponto a eles em vários aspectos.

O chamado Fordismo surgiu no início do século XX, devido à revolução ocasionada pelo novo modo de administração da linha de montagem implementada por Henry Ford no âmbito da indústria automobilística. A fim de acompanhar a crescente demanda por produtos industrializados gerada pelas etapas seguintes da Revolução Industrial, tornou-se necessário aumentar a produção e diminuir os custos envolvidos. Dessa feita, implantou-se um modelo de gestão da linha produtiva no sentido de fragmentar o todo do processo de fabricação em pequenas séries ordenadas de atos rigidamente previstos. Há de se salientar fatores tais como o uso cronometrado do tempo no controle de produtividade, bem como a divisão do trabalho de maneira estanque – de forma que se distinguia claramente o trabalho intelectual do braçal. Essa última característica tem implicações mais profundas do que se pode imaginar à primeira vista. Posto que o trabalho braçal não exigia especialização, o seu consecutor era “descartável”, na medida em que havia outros milhares que poderiam substituí-lo – tal acontecimento é entendido como a perda da subjetividade do trabalhador. Em

decorrência da subordinação entre as tarefas executadas nas fábricas e da concentração de todas elas num mesmo local, diz-se que o processo de produção era verticalizado.¹⁹

Posteriormente, sobrevém o paradigma (previamente estudado) do Estado do Bem-Estar Social. Houve, então, certa adaptação do Fordismo aos moldes do sistema que passou a vigor, mas em termos de novidade no modelo de organização produtiva, não há grandes considerações a serem feitas.

Na década de 1960, um conjunto de acontecimentos sinalizam no sentido de que o Fordismo não mais se encaixa naquela realidade; além da grave crise econômica dos países centrais, ocorre o declínio do *Welfare State* e do socialismo e há, também, a globalização que desponta em âmbito mundial. Na década seguinte, observaram-se ainda mais mudanças, tais como o aumento da concorrência internacional, a diminuição da demanda no mercado e a crise do petróleo; no plano político, os países “periféricos” sofriam pressões dos “centrais” para realizarem uma reforma do Estado, com vistas à adoção das diretrizes neoliberais de diminuição de seu porte. Diante de um cenário tão desfavorável, imperiosa foi a reestruturação do modo de produção das indústrias.

Tal conjuntura deu espaço ao surgimento do Toyotismo. Tratava-se de um modelo produtivo bastante diverso, adaptado às necessidades atuais de consumo. Para tanto, opera-se uma divisão no grupo de trabalhadores: há os polivalentes e os “periféricos”. O primeiro conjunto é constituído por aqueles multifuncionais que, por essa razão, em ocasiões de pouca demanda econômica, permanecem em suas funções para que se use o mínimo de força e ainda se consiga a produção desejada; Helder Santos Amorim entende ser um grupo em que se aproveita “a subjetividade intelectual do trabalhador”.²⁰ Já a segunda classe é formada por pessoas sem especialização e que operam as atividades mais repetitivas; trata-se da categoria oscilante de empregados, visto que só são admitidos em épocas de maior demanda.²¹ Em decorrência da severa competitividade internacional e da retirada de proteção estatal das indústrias domésticas, essas tiveram de se transformar, adotando formas mais flexíveis de trabalho. Uma das possibilidades que se mostraram foi a de horizontalizar a produção ao

¹⁹ AMORIM, H. S. op. cit., p. 24.

²⁰ *Ibidem*, p. 32.

²¹ RÜDIGER, D. S.; SOSSAE, F. C. Terceirização: economia contemporânea e Direito do Trabalho. Revista de Direito do Trabalho. São Paulo, n. 95/26. 1996, p. 1227/1228. In: DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N. (Org.). *Direito do trabalho e da seguridade social: fundamentos constitucionais e teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. – (Coleção doutrinas essenciais; v. 1)

externalizar parcela do processo produtivo para outras empresas, a que se denomina *terceirização*. É com esse entendimento que Guilherme Augusto Caputo Bastos entende ser um fenômeno de grande importância para o desenvolvimento econômico:

“É nesse sentido que se nos apresenta a prática da terceirização de mão de obra, que, para muitas empresas, chega a significar a viabilização de sua continuidade nos negócios.

Só cria emprego quem consegue se manter no mercado. E só se mantém no mercado quem vence a concorrência.”²²

Vale registrar que a tendência trazida pelo toyotismo reflete, no setor produtivo, uma mentalidade que desvela as novas concepções do capitalismo. A ânsia de acompanhar cada movimento econômico é um indicador da importância que se atribui à demanda. Como é de se esperar, os agentes de mercado desejam auferir cada vez mais lucro, o que é, simultaneamente, causa e efeito da difusão do consumismo. Dentro da lógica atual do capitalismo, dá-se demasiado valor ao consumo. Por vezes, os bens são tidos como mais valiosos do que o próprio ser humano, fato esse que contraria frontalmente o já discutido princípio da dignidade humana. Trata-se de uma lógica que pode tornar cruéis as relações interpessoais. A essa nova forma de raciocínio desenvolvida pelo atual modelo de capitalismo, Zigmunt Bauman denomina “vida líquida”. Muito do que se discute acerca de terceirização – mais especificamente da precarização causada por ela – guarda relação com a descrição de Bauman:

“[...] a vida líquida é uma vida precária, vivida em condições de incerteza constante. As preocupações mais intensas e obstinadas que assombram esse tipo de vida são os temores de ser pego tirando uma soneca, não conseguir acompanhar a rapidez dos eventos, ficar para trás, deixar passar as datas de vencimento, ficar sobrecarregado de bens agora indesejáveis, perder o momento que pede mudança e mudar de rumo antes de tomar um caminho sem volta.”²³

²² BASTOS, G. A. C. Terceirização: aspectos polêmicos. In: MARTINS FILHO, I. G. et al. *A efetividade do direito e do processo do trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 89.

²³ BAUMAN, Z. *Vida líquida*. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2007, p. 8.

b) Terceirização no contexto brasileiro

No Brasil, a industrialização ocorreu em ondas, a primeira, e mais tímida, durante a Era Vargas e a segunda, a partir do governo de Juscelino Kubitschek, na década de 1950. Sob o forte incentivo de Juscelino, diversas montadoras de automóveis foram instaladas, e é nesse espaço em que se observa o começo da terceirização no país.

Por muito tempo, o elevado sentimento nacionalista em vigor, à época, traz empecilhos ao produto estrangeiro, o que gera acomodação do produtor nacional e retarda a corrida das empresas por modernização. Dessa feita, a falta de concorrência torna os bens brasileiros antiquados e caros.²⁴ Com a crise do petróleo, as empresas passam a ter de reduzir seus custos e a flexibilização das relações trabalhistas aparece como uma das possibilidades. Em seguida, com o fim da Guerra Fria e o declínio das barreiras internacionais, os mercados domésticos se tornam receptivos e, conseqüentemente, o brasileiro segue essa tendência. Tal situação evidencia a superioridade dos bens estrangeiros, o que gera a preterição do produto nacional e aumenta os níveis de desemprego no país.

A década de 1980, então, vai testemunhar a franca difusão do fenômeno da terceirização sob influência da onda neoliberal e da globalização. Nos dizeres de Helder Santos Amorim:

“Com vistas a descentralizar grande parte dos riscos de produção, as empresas buscaram, inicialmente, identificar a sua vocação principal no processo produtivo (a atividade considerada entratégica, que determina a natureza do empreendimento empresarial) e passaram a transferir as demais etapas do processo (agora consideradas periféricas) para empresas especializadas, prestadoras de bens e serviços.”

Com fins de explicar o desenvolvimento mais recente da terceirização no Brasil, Helder Amorim recorre a uma pesquisa realizada por Mário Pochman – encomendada pelo Sindicato dos Empregados em Empresas de Prestação de Serviços a Terceiros do Estado de São Paulo (Sindeepres); ao executar essa tarefa, o economista analisou dados referentes àquele estado durante o período de 1985 e 2005. Pochman entende que a

²⁴ DE ALMEIDA, A. P. A Terceirização no direito do trabalho – limites legais e fraude à lei. Revista de Direito do Trabalho. São Paulo, n. 80/15. 1992. In: DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N. (Org.). *Direito do trabalho e da seguridade social: fundamentos constitucionais e teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. – (Coleção doutrinas essenciais; v. 1)

terceirização começou como simples tentativa de sobreviver à competição do mercado, frente à estagnação econômica brasileira da década de 1980, à alta competitividade no cenário internacional e à posição de dependência do país dentro da economia globalizada. Outra conclusão da citada pesquisa diz respeito à forma pela qual ocorreu o processo de terceirização:

“[...] a verdadeira reestruturação produtiva no Brasil, ou seja, a terceirização toyotista, em sua concepção original, acabou se concentrando em segmentos dinâmicos, tradicionalmente internacionalizados. Já grande parte do segmento produtivo, marginalizada das condições adequadas de financiamento e acesso tecnológico, recorreu à terceirização como mais uma estratégia empresarial defensiva, uma espécie de tábua de salvação, ao largo dos seus fundamentos teóricos.”²⁵

Na década seguinte, há a implementação do Plano Real e, cada vez mais, observa-se um ambiente de grande competitividade, tanto interna quanto externa. Aliado a isso, há o crescimento dos índices de desemprego, o que facilita o novo movimento da terceirização, a ser explicado a seguir. Até então, o fenômeno da terceirização se concentrava, predominantemente, em atividades secundárias – a denominada terceirização-base. Nesse momento, no entanto, constata-se também um significativo aumento dos níveis de terceirização na atividade principal das empresas – a superterceirização.²⁶

II. A realidade da terceirização no Brasil

Conhecido o meio em que surgiu a terceirização trabalhista no Brasil, torna-se mais fácil compreender sua configuração atual. Helder Amorim recorre à Ciência da Administração para buscar o suporte teórico de tal fenômeno. A “teoria do foco” explica que, contemporaneamente, a empresa deve fazer um esforço para se manter reduzida.

²⁵ AMORIM, H. S. op. cit., p. 35.

²⁶ *Ibidem*, p. 35-38.

Dessa forma, possibilita-se a concentração de energias e recursos no aperfeiçoamento de sua produção, relegando a terceiros as atividades “instrumentais”.²⁷

Diante dessa caracterização, Alexandre Agra Belmonte define terceirização como “[...] uma estratégia de otimização da produção e dos serviços, viabilizada por meio da transferência a terceiros, da execução de parcelas componentes da atividade global ligada à confecção de um produto ou prestação de um serviço.”²⁸ Como se indicou previamente, trata-se de uma quebra paradigmática, a qual deve ser acompanhada pelo Direito de forma a estabelecer seus limites, fundamentando-se na dignidade do trabalhador e no valor do trabalho.

Ainda assim, a realidade mostra um cenário diferente. Em primeiro lugar, tendo em conta a flexibilização das relações de trabalho resultante do novo arranjo, a estabilidade do contrato de trabalho observado no modelo fordista passa a ser um empecilho para o novo sistema.²⁹ Como dito anteriormente, há um núcleo fixo de empregados que permanece na empresa por terem o domínio sobre boa parte do processo produtivo; contudo, há também um grande número de trabalhadores que, por falta de especialização, ficam ao sabor da demanda do mercado. Cria-se, então, uma margem de empregados “temporários”, o que significa a substituição de empregos diretos por empregos terceirizados. Recorrendo à pesquisa de Mário Pochman, Helder Amorim presta um esclarecimento sobre essa situação:

²⁷ *Ibidem*, p. 32.

²⁸ BELMONTE, A. A. *Aspectos jurídicos materiais e processuais da terceirização trabalhista*. Revista LTr. São Paulo, n. 10, 2009, p. 1190.

²⁹ RÜDIGER, D. S.; SOSSAE, F. C. *op. cit.*, p. 1226.

“Dessa forma, acentuaram-se as diferenças entre o núcleo moderno dos empregos nas grandes empresas, restrito a certas funções mais sofisticadas, estratégicas, e as ocupações restantes para a grande massa de trabalhadores, submetidos às novas práticas flexíveis de gestão de mão-de-obra. Prevaleceram as condições superiores para o chamado ‘núcleo duro’ do emprego interno das empresas, enquanto, para os demais trabalhadores, pertencentes ao ‘mercado geral de trabalho’, na avaliação de Pochman, restou a diversificação das formas de contratação precária, lideradas pela terceirização, com o aprofundamento de um padrão de uso da força de trabalho de alta rotatividade, contida remuneração e longa jornada de trabalho.”³⁰

Em segundo lugar, ressalta-se a situação enfrentada pelas próprias empresas de terceirização: a fragmentação do processo produtivo torna clara a distinção entre serviços mais ou menos essenciais para a empresa terceirizante. Assim sendo, forma-se uma hierarquia entre as diversas prestadoras de serviços; essas terão mais ou menos benefícios a depender da posição em que se encontrem nessa escala. Da forma como isso acontece, as empresas menos importantes ficam em situação de maior dependência da contratante, o que repercute como maior vulnerabilidade dos empregados daquelas.

Ainda, deve-se considerar que, devido ao número crescente de prestadoras desse tipo de serviço, a concorrência pelo mercado é verdadeiramente acirrada. Para que uma prestadora de serviços se destaque das demais pertencentes ao mesmo ramo, deve oferecer preços mais competitivos; no entanto, a depender do tipo de empreendimento, tal empresa não tem como fazê-lo, a não ser pelo corte de gastos com seus funcionários, por inexistirem outros fatores de diminuição de custos. Essas circunstâncias demonstram uma desvalorização do trabalhador, em função da busca por um espaço no mercado. Nos dizeres de Helder Amorim:

³⁰ AMORIM, H. S. op. cit., p. 36/37.

“Na rigorosa concorrência interempresarial desencadeada por este mecanismo, o enxugamento dos custos de produção conduz à drástica contenção dos níveis de proteção social deferidos aos trabalhadores ditos terceirizados [...], submetidos a condições de trabalho proporcionalmente menos favoráveis quanto mais o seu trabalho se distancia de empresa principal.”³¹

Ademais, pode-se verificar diversas outras situações desvantajosas para o trabalhador que decorrem da terceirização. Em decorrência da rapidez com que as empresas têm de adaptar-se às situações, a rotatividade nos postos de emprego de terceirizados é consideravelmente elevada, e não apenas para os prestadores de atividades mais básicas, como também para os empregados com maior nível de especialização. Ainda, o fracionamento ocasionado pela terceirização gera a perda da noção de conjunto desses trabalhadores, inclusive, pelo fato de não serem encaixados em uma categoria profissional específica; por essa razão, ficam alijados da luta por benefícios e do poder de negociação.³²

Para fins de tornar um pouco mais concretas as afirmações feitas sobre as condições a que os terceirizados se submetem, recorre-se a estatísticas. Segundo o dossiê produzido em setembro de 2011 pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos – DIEESE – em parceria com a Central Única dos Trabalhadores – CUT, no ano de 2010, os trabalhadores terceirizados percebiam, em média, remuneração 27,1% menor que a dos empregados diretos. Ademais, a jornada de trabalho semanal média dos terceirizados era 7,1% maior que a dos demais. Quando se trata de índices de acidentes de trabalho, principalmente se relativos a atividades de maior risco, as estatísticas são ainda mais alarmantes:

³¹ *Ibidem*, p. 32.

³² BELMONTE, A. A. op. cit., p. 1191.

“Estudo da subseção do Dieese do Sindieletro Minas Gerais, realizado em 2010 [...], revela que entre 2006 e 2008, morreram 239 trabalhadores por acidentes de trabalho, dentre os quais 193, ou 80,7% eram trabalhadores terceirizados.

O mesmo estudo indica que a taxa de mortalidade média entre os trabalhadores diretos no mesmo período foi de 15,06%, enquanto que entre trabalhadores terceirizados foi de 55,53%.”³³

Por fim, em contraponto às ditas vantagens da terceirização – aumento de competitividade entre as empresas e descentralização do capital –, Dorothee S. Rüdiger e Fabiana Cristina Sossae apresentam suas críticas.

“Mormente, a Organização Internacional do Trabalho – OIT, tem criticado a flexibilização do mercado de trabalho, da qual, a terceirização é uma das técnicas, como predatória e, em última instância, antiprodutiva, uma vez que não investe no aprimoramento da mão de obra e deixa esta marginalizada e insegura. A competitividade através de relações de trabalho precárias tem, portanto, um efeito perverso. Beneficia o crescimento apenas a curto prazo. A longo prazo destrói a capacidade da mão de obra, o que é nocivo para a economia como um todo.”³⁴

III. A regulamentação da terceirização no Brasil

No intento de compreender a terceirização de maneira mais completa, passa-se, rapidamente, a uma análise sobre a regulamentação dada ao fenômeno.

O artigo 455 da Consolidação das Leis Trabalhistas foi o primeiro dispositivo a prever a possibilidade de terceirizar serviços. Trata-se da terceirização na construção civil, havendo responsabilidade da empreiteira principal por eventuais inadimplementos das subempreiteiras. Posteriormente, o artigo 17 da Lei nº 4.594/64 abre a possibilidade também para a venda de seguros a corretores autônomos. Já o artigo 10, § 7º do Decreto-Lei nº 200/67 traz uma inovação ao prever a possibilidade de a própria

³³ DIEESE/CUT. *Terceirização e desenvolvimento, uma conta que não fecha*. São Paulo, 2011.

³⁴ RÜDIGER, D. S.; SOSSAE, F. C. op. cit., p. 1231.

Administração Pública contratar esse tipo de serviço.³⁵ Com a Lei nº 6.019/74, possibilitou-se o fornecimento desses serviços em situações de trabalho temporário. Já as Leis nº 8.987/95 e nº 9.472/97 introduziram a ideia de que empresas privatizadas concessionárias de serviço público poderiam terceirizar todo tipo de atividade. É o que se lê no § 1º do art. 25 da Lei de Concessões: “Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados.” Por fim, o artigo 4º do Decreto nº 2.271/97 veda a “caracterização exclusiva do objeto como fornecimento de mão-de-obra” (em seu inciso II) e a “subordinação dos empregados da contratada à administração da contratante” (no inciso IV) para as terceirizações realizadas pelo poder público.

No que diz respeito à jurisprudência, em 1986, o Tribunal Superior do Trabalho – TST, editou uma súmula sobre o tema, a de número 256. Nela, previa-se a ilegalidade da contratação de trabalhadores por intermédio de empresa de terceirização, salvo nos casos de serviços de vigilância e para o trabalho temporário, das leis nº 6.019/74 e nº 7.102/83. Já em 1993, revendo seu posicionamento, o TST produziu a súmula 331, abrindo mais possibilidades de prestação de serviços terceirizados e discorrendo sobre responsabilidade por inadimplemento de verbas trabalhistas. Acerca do novo entendimento do tribunal sobre o tema, Alexandre Belmonte afirma:

“Por consequência, para a jurisprudência trabalhista, terceirização significa a intermediação do trabalho por pessoa física ou jurídica, contratada pelo final tomador de serviços, na exploração de parte não essencial ou principal de uma atividade empresarial, exceto nos casos especificados e autorizados por lei.”³⁶

A súmula em questão é dividida em seis incisos, os quais serão explorados a seguir. O primeiro inciso trata da proibição de intermediação de mão de obra por empresa interposta, a não ser em caso de trabalho temporário. Dessa feita, entende-se que tal situação só pode ocorrer nos casos apontados pelo artigo 2º da Lei nº 6.019/74, de “necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário de serviços”.

³⁵ BELMONTE, A. A. op. cit., p. 1190/1191.

³⁶ BELMONTE, A. A. op. cit., p. 1191.

O inciso II traz uma questão constitucional: o artigo 37 da Constituição Federal, em seu inciso II prevê que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação em concurso público. Assim sendo, o entendimento sumular é no sentido de que a contratação irregular de trabalhador terceirizado não pode gerar vínculo trabalhista com a Administração, pela ausência do requisito do devido concurso.

O item III apresenta três hipóteses em que a terceirização é considerada lícita: para serviços de “vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.” Assim, para que fique caracterizada a terceirização lícita e não ocorra a formação de vínculo empregatício com a empresa contratante, faz-se necessário que não haja subordinação direta e pessoalidade na prestação de tais serviços.

O quarto item trata de responsabilização em caso de terceirização lícita. Nessas situações, a tomadora de serviços responde subsidiariamente pelo inadimplemento da prestadora, contanto que tenha feito parte da relação processual e conste do título executivo judicial.

O item seguinte informa sobre a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, nas mesmas condições do item anterior. Em razão da decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal – STF, na Ação Declaratória de Constitucionalidade de nº 16, o entendimento dado ao citado inciso da súmula teve de ser revisto. A princípio, o TST considerava que a responsabilidade subsidiária do poder público era deduzida da simples inadimplência da empresa prestadora dos serviços. Porém, após a ADC nº 16, os entes públicos não podem mais ser automaticamente responsabilizados por verbas não pagas. A responsabilidade subsidiária pode ser estabelecida caso o órgão tomador dos serviços deixe de cumprir as obrigações estabelecidas pela Lei de Licitações e Contratos Públicos.

Enfim, o último inciso delimita o alcance da responsabilidade subsidiária da empresa tomadora. Entende-se que essa só responde pelos débitos ocorridos no curso de duração do contrato com a prestadora de serviços terceirizados.

Em suma, pode-se dizer que a terceirização lícita tem como efeitos a inexistência de vínculo de emprego entre trabalhador e empresa contratante dos serviços, bem como a responsabilidade subsidiária dessa por verbas inadimplidas (respeitado o tempo em

que vigeu o contrato) e, na hipótese de trabalho temporário, o direito à isonomia salarial em relação aos empregados efetivos da empresa tomadora.³⁷

IV. A diferenciação entre atividade-fim e atividade-meio

Observa-se que a súmula 331 do TST faz menção, no item III, a atividade-meio. Existem grandes controvérsias doutrinárias a respeito da diferenciação de atividade-fim e atividade-meio. Isso ocorre pelo fato de que, no caso concreto, nem sempre é uma tarefa fácil identificar uma e outra. Segundo o entendimento jurisprudencial, a terceirização de atividade-fim só é possível quando houver autorização legal para tanto; ainda assim, não se pode observar a subordinação na relação entre empregado e empresa tomadora. A única exceção a tal regra é a do trabalho temporário, em que a contratante pode dirigir e fiscalizar a prestação dos serviços. Já no caso da atividade-meio, é possível terceirizar quaisquer tipos de serviço especializado, desde que não exista subordinação e pessoalidade do trabalhador à empresa tomadora.

Em decorrência do tratamento diferenciado para cada atividade, torna-se relevante distinguir uma da outra. Sérgio Pinto Martins entende que se pode fazer uma analogia com o § 2º do artigo 581 da CLT para definir atividade-fim; logo, seria aquela “para cuja obtenção todas as demais atividades converjam, exclusivamente, em regime de conexão funcional.” Portanto, a atividade-fim é tida como a atividade principal, aquela que se encontra como objeto do contrato social da empresa. A atividade-meio seria qualquer outra que não a principal; portanto, é toda aquela que serve de apoio a outra, é uma função secundária.³⁸ Daniele Junqueira Rodrigues e Lidiane Vilhaga de Almeida entendem que “[...] as demais atividades, que são úteis ao desenvolvimento da atividade principal, são classificadas residualmente como atividades-meio.”³⁹

Todavia, mesmo havendo definição doutrinária para cada uma das duas atividades empresariais, resta um problema: a súmula 331 do TST não apresenta um rol taxativo de atividades-meio (nem poderia fazê-lo, diante de tão grande número de possibilidades) e, na prática, pode ser uma tarefa desafiadora a de classificar cada um dos serviços

³⁷ *Ibidem*, p. 1192.

³⁸ MARTINS, S. P. *A terceirização e o Direito do Trabalho*. 13ª Edição. São Paulo: Atlas, 2014, p. 130.

³⁹ RODRIGUES, D. J.; DE ALMEIDA, L. V. *Atividade-meio: caracterização e limites*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, n. 16, 2011, p. 107.

existentes. Portanto, conclui-se que essa identificação como uma ou outra categoria de atividade deve ser feita casuisticamente.

Por fim, reafirma-se ser fundamental a distinção entre atividade-fim e atividade-meio para fins de identificação de terceirizações lícitas e ilícitas. Os efeitos jurídicos de uma e outra são bastante diferentes e, caso não se consiga classificar de maneira correta, corre-se o risco de tornar mais gravosa a condição já vulnerável do trabalhador terceirizado. Sob o prisma do Estado Democrático de Direito, essa é uma questão central, pois diz respeito à tutela de direitos fundamentais. Tendo em conta que a terceirização é fenômeno irreversível, deve-se, ao menos, tentar prestar a maior assistência possível aos que a ela se sujeitam, a fim de se garantir aplicação ao direito ao trabalho digno.

No entanto, o atual contexto brasileiro é marcado por grande incerteza a respeito do tema, os trabalhadores terceirizados vivem um momento crítico. Isso se deve a duas situações que se passam no Brasil. A primeira é a proposição do projeto de lei nº 4.330/2004, o qual pretende regulamentar a terceirização. A segunda é o reconhecimento de repercussão geral do assunto, admitido pelo STF por ocasião da interposição do recurso extraordinário com agravo nº 713211-MG. Ambas serão examinados adiante, em capítulos separados, devido à sua importância para o futuro da terceirização no país.

Capítulo 3

O projeto de lei nº 4.330/2004: uma tentativa de regulamentar a terceirização

I. A proposição do projeto de lei

Mesmo após décadas de utilização da técnica da terceirização no mercado brasileiro, não há legislação específica para o fenômeno. Como apontado previamente, em razão da necessidade de uniformização da jurisprudência, o Tribunal Superior do Trabalho editou a súmula 331. Contudo, um entendimento sumular construído pelo Poder Judiciário não pode tomar o lugar de uma lei promulgada pelo Legislativo acerca do tema tratado. Assim sendo, surgiram alguns projetos de lei que pretendem regulamentar os contratos de terceirização, dentre eles o de nº 4.330/2004.⁴⁰

Em função de tratar de assunto verdadeiramente controverso, o projeto está em discussão no Congresso Nacional desde 2004, ano em que foi proposto pelo deputado Sandro Mabel. Desde então, muito se discutiu sobre o assunto, como na audiência pública do TST, em outubro de 2011. Ainda assim, restam diversos pontos de divergência entre os debatedores.

Após ser apresentado ao Plenário da Câmara dos Deputados, em 26 de outubro de 2004, o projeto foi recebido pela Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio – CDEIC, em 16 de novembro do mesmo ano. Ali houve a proposição de 13 emendas, sendo que apenas 4 foram acatadas. Posteriormente, em 1º de junho de 2006, o PL foi enviado à Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público - CTASP. Devido aos dois arquivamentos que o projeto de lei sofreu, o processo de análise só foi retomado efetivamente em 06 de abril de 2011, quando é devolvido à mesma comissão. No âmbito da CTASP, houve 9 emendas aceitas de autoria de membros da própria comissão e, dentre aquelas elaboradas pela CDEIC, 8 foram aprovadas. Em 30 de junho de 2011, o PL 4.430/2004 passa à apreciação da Comissão

⁴⁰ BRASIL. Projeto de lei nº 4.330, de 26 de outubro de 2004. Dispõe sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes. Portal da Câmara dos Deputados: Projetos de Lei e Outras Proposições. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=267841>.

de Constituição e Justiça e de Cidadania – CCJC. Em função do requerimento do deputado João Paulo Lima de realização de seminário para debater o tema, em 22 de novembro de 2012, dá-se início a uma audiência pública. Após diversas movimentações do PL, o assunto volta à pauta da CCJC e a Mesa Diretora concede o prazo de 5 sessões, a partir de 29 de setembro de 2013, para emissão do parecer. Em 15 de outubro de 2013, devolve-se o PL à Coordenação de Comissões Permanentes – CCP, estando, contudo, pendente de parecer da CCJC.

Antes de começar o exame do projeto de lei em si, interessa analisar sua exposição de motivos para que seja possível refletir sobre a eficácia da lei que se pretende produzir.

Afirma-se a conformidade da terceirização com as mudanças observadas no processo de modernização das empresas; isso porque tal técnica permite a concentração de energia sobre a atividade principal. Alega-se que a falta de legislação trouxe grande prejuízo à proteção dos direitos trabalhistas, os quais só poderão ser garantidos a partir da delimitação de responsabilidades por meio de produção de lei específica. Portanto, o projeto de lei tem por objeto o contrato de terceirização entre empresa tomadora e prestadora. Entende-se pela necessidade de especialidade dos serviços a serem contratados. Ainda, destaca-se a função da contratada de exercer o papel de empregadora do trabalhador, havendo, inclusive, a possibilidade de que ela decida pela subcontratação dos serviços. Dentre os meios de assegurar os direitos dos trabalhadores, o projeto prevê a necessidade de capital social mínimo (o qual varia de acordo com a quantidade de empregados do empreendimento), a vedação de uso da mão de obra de forma diversa da contratada, etc. Uma situação que se pretende permitir é a contratação sucessiva do trabalhador por empresas que se substituem cronologicamente para a realização do objeto contratado. No que tange ao combate à precarização ocasionada pela terceirização, entende-se suficiente a imposição de responsabilidade à contratante pela segurança no ambiente laboral.

Como explicado, esse foi um breve relato sobre alguns termos da exposição de motivos do projeto de lei. Prossegue-se, agora, a uma análise mais pormenorizada sobre pontos específicos do PL, tanto de sua redação original quanto de modificações mais recentes do projeto.

II. Críticas ao projeto de lei n° 4.330/2004

Diversas são as críticas a serem feitas ao conteúdo do projeto de lei de n° 4.330/2004. Jorge Souto Maior recorre ao filme “Dogville”⁴¹ para fazer uma analogia com a realidade enfrentada pelos terceirizados no momento da proposição de um projeto de lei como o que se analisa:

“Da mesma forma [que em Dogville], os protagonistas do PL 4.330 tentam vender a ideia de que estão fazendo um bem para os trabalhadores, apresentando a medida, inclusive, como necessária para ajudá-los, conforme relevado na exposição de motivos do projeto.”⁴²

De fato, como se verá a seguir, a proposição é feita sempre com uma roupagem de proteção aos direitos do terceirizado. No entanto, as consequências práticas do que se pretende instituir denunciam uma preocupação menos humana do que o sugerido. Ricardo José Macedo de Britto Pereira também acrescenta que se dá ênfase à modernização do empreendimento, sem, contudo, atentar-se para a proteção aos direitos trabalhistas. Assim,

“As capacidades de reação ao projeto são desarticuladas, docilmente, dando a impressão de que sua realização é inevitável. O limite jurisprudencial demarcando atividade meio e fim passa a ser tratado como barreira nostálgica às liberdades do mercado e ao desenvolvimento econômico.”⁴³

Ainda assim, reconhece-se o acerto de certos dispositivos do projeto (como a vedação expressa de utilização da mão de obra para serviço diferente do acordado). Todavia, por uma questão de delimitação temática do presente trabalho, apenas dois

⁴¹ Jorge Luiz Souto Maior realiza uma comparação entre o filme Dogville e a propositura do projeto de lei n° 4.330/2004. No filme, a protagonista procura proteção junto aos habitantes de Dogville e, em troca, ela dispõe de seu esforço trabalhando para aquela comunidade. Em um primeiro momento, ela entende tratar-se de uma troca justa, no entanto, com o aumento do nível de exigências, ela percebe que a benevolência daquele grupo é relativa. De maneira semelhante, o autor do PL justifica seus dispositivos: em decorrência da falta de regulamentação sobre terceirização, os trabalhadores encontram-se desprotegidos, e o projeto de lei viria, justamente, para garantir direitos trabalhistas. Entretanto, devido à sua formulação, tal projeto só teria o condão de instituir a precarização inerente à técnica de terceirização, sob uma roupagem de garantia dos interesses dos obreiros.

⁴² MAIOR, J. L. S. *PL 4.330, o Shopping Center Fabril: Dogville mostra a sua cara e as possibilidades de redenção*. Disponível em: < <http://www.anamatra.org.br/index.php/artigos/pl-4-330-o-shopping-center-fabril-dogville-mostra-a-sua-cara-e-as-possibilidades-de-redencao>>. Acesso em 27/05/2014.

⁴³ PEREIRA, R. J. M. B. *Terceirização, a CLT e a Constituição*. Correio Braziliense, Brasília. 16 de set. de 2013.

temas serão abordados: a responsabilidade subsidiária da tomadora e a possibilidade de terceirização de atividade-fim.

a) A responsabilidade subsidiária da empresa tomadora

O artigo 10 do PL tem a seguinte redação: “A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, ficando-lhe ressalvada ação regressiva contra a devedora.”

De acordo com o dispositivo citado, a empresa tomadora só responde subsidiariamente pelas verbas trabalhistas inadimplidas. Isso significa que ela só poderá ser demandada judicialmente caso a execução contra a prestadora dos serviços falhe, posto que essa, e não aquela, é tida como principal devedora. Em termos práticos, esse tipo de responsabilização acaba tornando a garantia dos direitos trabalhistas mais custosa, pois o trabalhador não pode demandar, desde logo, daquela que costuma ser a empresa de maior capital. Observa-se que “[...] o empregador aparente, aquele que se apresenta de forma imediata na relação com o trabalho, é, quase sempre, desprovido de capacidade econômica ou, ao menos, possui um capital bastante reduzido se comparado com aquele da empresa que o contratou.”⁴⁴

Entende-se, portanto, que a imposição de uma responsabilidade subsidiária para a tomadora – em lugar da solidária –, serve de proteção à empresa que contrata os serviços terceirizados, pouco servindo para a proteção do obreiro. Souto Maior atenta para o fato de que “Essa situação, em concreto, conforme se extrai da experiência judicial, serve apenas para impor mais um sacrifício ao trabalhador, pois essa tentativa, que é quase sempre frustrada, atrasa por, no mínimo, um ano o processo de execução.”⁴⁵

Além disso, Souto Maior também chama a atenção para a previsão do PL de que a responsabilidade da tomadora refere-se somente ao tempo de duração do contrato de terceirização com aquela prestadora. Segundo o autor, há dois perigos que surgem de tal situação. O primeiro diz respeito ao fato de que alguns trabalhadores têm de prestar serviços a diversas tomadoras simultaneamente, o que ocasiona a necessidade de

⁴⁴ MAIOR, J. L. S. op. cit.

⁴⁵ *Idem*.

acionar todas elas para cobranças de verbas trabalhistas; essa prática dificulta grandemente a execução dos valores devidos, uma vez que cada uma das empresas vai alegar diferentes objeções e incidentes processuais e, também, será necessário apurar distintos períodos de jornada, tempo de intervalos, etc. O segundo é referente ao período que precede o término do contrato de trabalho: para que as tomadoras possam se esquivar de verbas rescisórias, a prestadora que deseja rescindir o contrato de certo empregado o tira de serviço, colocando-o de plantão.⁴⁶

Em uma tentativa de amenizar tais efeitos perversos ocasionados pelo tipo de responsabilidade da tomadora, o artigo 14 do substitutivo de relatoria do deputado Arthur Maia traz a seguinte previsão:

“Art. 14 A responsabilidade da contratante em relação às obrigações trabalhistas e previdenciárias devidas pela contratada é subsidiária se ela comprovar a efetiva fiscalização de seu cumprimento, nos termos desta lei, e solidária, se não comprovada a fiscalização.”

Dessa feita, abre-se a possibilidade de responsabilização solidária da tomadora, caso se verifique, concretamente, que ela não cumpriu seus deveres de fiscalização inerentes ao contrato de terceirização. É uma solução melhor que a do projeto original, mas, ainda assim, incompleta sob o prisma da necessária proteção aos direitos trabalhistas.

Cabe enfatizar o entendimento trazido por Eneida de Araújo acerca da questão. Em caso de a terceirização de atividade-fim realmente tornar-se legal, a tomadora que terceiriza atividade principal deve responder solidariamente à prestadora, ainda que se mantenha a responsabilidade subsidiária da empresa contratante como regra geral.⁴⁷

Outra ideia que reforça a defesa da responsabilidade solidária é a do risco do negócio. O artigo 2º da CLT prevê que o risco da atividade econômica deve correr por conta do empregador. Tal previsão, sob a luz das relações clássicas de emprego, significa que aquele beneficiado pelo dispêndio de energia vital do trabalhador – ou seja, o empregador –, deve ser o único a assumir eventuais insucessos do negócio empresarial. Em uma relação de trabalho terceirizado, por analogia, entende-se necessária a ampliação da responsabilidade pelo risco da atividade econômica. Tendo

⁴⁶ *Idem.*

⁴⁷ ARAÚJO, E. M. C. *O Projeto de Lei nº 4.330/2004 e a agenda nacional do trabalho decente*. Revista trabalhista direito e processo, ano 12, n. 46, p. 40.

em conta que tomadora e prestadora auferem vantagens do serviço prestado pelo terceirizado, ambas devem ter de responder por quaisquer fracassos. Dessa forma, ao contratar uma empresa prestadora de serviços, a tomadora assume o risco de que aquela deixe de adimplir verbas trabalhistas, sendo assim, tem de ser solidariamente responsável, para que o risco da atividade não seja transferido ao empregado.

Em diversos trechos do projeto de lei nº 4.330/2004, observa-se a eleição de interesses políticos e econômicos em detrimento dos interesses sociais de proteção dos obreiros. Em uma tentativa de alerta para o caráter prejudicial do PL, Souto Maior atenta para o fato de que “[...] nos termos do projeto, ao contrário do que se passa com os direitos trabalhistas, é solidária a responsabilidade das empresas tomadoras no que se refere às contribuições previdenciárias.”⁴⁸

b) Terceirização de atividade-fim

O § 2º do artigo 4º do projeto de lei em questão tem a seguinte redação: “O contrato de prestação de serviços pode versar sobre o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares à atividade econômica da contratante.” Contudo, os termos “atividade inerentes, acessórias ou complementares” não são utilizados na prática da terceirização, mas sim “atividade-fim” e “atividade-meio”. Por essa razão, o substitutivo previamente citado resolve que terceirização passa a ser a “[...] transferência, pela contratante, da execução de parcela de qualquer de suas atividades à contratada [...]” (inciso I do artigo 2º do substitutivo)

O que se acaba de expor significa que se pretende tornar lícitas tanto as terceirizações cujo objeto sejam atividades secundárias para a empresa tomadora, quanto as terceirizações para prestação de serviço instrínseco à finalidade a que o empreendimento se presta. Essa hipótese contraria o entendimento da súmula 331 do TST, o qual foi contruído com fundamento na experiência jurisprudencial desenvolvida ao longo de décadas de reflexão sobre o tema. Não apenas por isso faz-se imperioso o questionamento acerca da permissibilidade de terceirização de atividade-fim, mas, certamente, esse é um fator a ser levado em conta; isso porque, o Tribunal Superior do Trabalho tem a função de resguardar o Direito do Trabalho e, se ele entende ser necessária essa limitação à possibilidade de terceirização de serviços, é devido ao

⁴⁸ MAIOR, J. L. S. op. cit.

caráter prejudicial de tal fenômeno. Assim, o TST o trata como exceção à regra das relações trabalhistas, cuidado esse que é desfeito com a nova abordagem prestada pelo PL.

De acordo com a exposição de motivos do projeto, a terceirização é técnica hábil a permitir à empresa moderna que concentre suas energias no negócio principal. Deve-se pensar, no entanto, sobre qual seria a razão de se terceirizar a atividade-fim, se esse fenômeno só é justificável, como explica a motivação do projeto de lei, para possibilitar o enfoque da atividade principal.⁴⁹ Cabe também questionar a importância da empresa tomadora, uma vez que ela passa a não realizar qualquer negócio diretamente, mas tudo por intermédio de prestadoras. Diante de tal cenário, o que se enxerga, na verdade, é um esvaziamento, pois a empresa contratante não precisa deter quaisquer mão de obra ou meio de produção para se entender como empreendimento viável. É o consentimento para que a tomadora se torne uma empresa meramente virtual. Ricardo Macedo explica:

“Essa ideologia a serviço do poder econômico é capitaneada por grandes organizações, cada dia mais difíceis de serem identificadas, considerando que já não possuem estruturas, sedes e locais definidos, mas redes que se conectam e desconectam a todo momento, São, sobretudo, organizações de capital, geralmente inacessíveis aos consumidores insatisfeitos e às autoridades dos Estados. A lograrem a ampliação da terceirização, tampouco terão trabalhadores, completando o ciclo de esvaziamento e de descaracterização como centros de imputação de responsabilidades sociais por seus empreendimentos.”⁵⁰

Em meio a tal perda identitária da empresa tomadora, torna-se difícil compreender se restou alguma função a ser exercida por ela. O que se presume, diante do dito esvaziamento, é o papel de gerenciar a prestação dos serviços terceirizados, dentre os quais está sua atividade-fim. Sendo assim, observa-se um desvirtuamento do objetivo para o qual a empresa é criada, visto não exercer seu ofício precípua, mas a administração de outros. Por essa razão, Souto Maior alega que a permissão para terceirizar atividade-fim é, em verdade, a legalização do comércio de mão de obra.

⁴⁹ ANTUNES, R.; DRUCK, G. *A terceirização como regra?* Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 79, n. 4, out./dez. 2013, p. 214-231.

⁵⁰ PEREIRA, R. J. M. B. op. cit.

“E se, concretamente, a efetivação de uma terceirização de todas as atividades, gerando o efeito óbvio da desvinculação da empresa de seu produto, pode, de fato, melhorar a qualidade do produto e da prestação do serviço, então a empresa contratante não possui uma relevância específica. Não possui nada a oferecer em termos produtivos ou de execução de serviços, não sendo nada além que uma instituição cujo objeto é administrar os diversos tipos de exploração do trabalho.”⁵¹

A reflexão sobre o fenômeno descrito leva a crer que, no fundo, a terceirização de atividade-fim não tem razão de ser, exceto para reduzir gastos da empresa contratante. Afinal, não há de se falar em especialização no produto, uma vez que ela mesma já não despende energia com isso. Trata-se, portanto, de uma técnica para encobrir a expectativa empresarial de diminuir os custos do empreendimento por meio do pagamento de salários mais baixos aos trabalhadores, por exemplo. Mais uma vez, Souto Maior esclarece o conteúdo do PL n° 4.330/2004:

“A revelação mais importante que se extrai do projeto é a de que o **negócio principal** de uma empresa é a extração de lucro por intermédio da exploração do trabalho alheio e quanto mais as formas de exploração favorecerem ao aumento do lucro melhor, sendo que este aumento se concretiza, mais facilmente, com redução de salários, precariedade das condições de trabalho [...]”⁵² (grifo no original)

III. Terceirização na Administração Pública sob a ótica do projeto de lei n° 4.330/2004

Tendo em conta que a terceirização se alastrou em todos os meios, entende-se necessário o exame do projeto de lei sob o ponto de vista da Administração Pública. Assim, procede-se a um estudo sobre a responsabilidade do ente público frente ao inadimplemento da prestadora e sobre a aplicabilidade da permissão de terceirização de atividade-fim.

Começa-se essa análise com o entendimento já consolidado sobre o assunto, tratado na súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho. Em 1993, quando da edição

⁵¹ MAIOR, J. L. S. op. cit.

⁵² *Idem*.

do enunciado, previa-se, no item IV, que até mesmo os entes públicos teriam responsabilidade subsidiária frente às verbas trabalhistas inadimplidas, desde que tivessem participado da relação processual e constassem do título executivo judicial. Essa era a forma de se lidar com a terceirização no âmbito da Administração até dezembro de 2010, quando da apreciação da Ação Direta de Constitucionalidade nº 16 pelo Supremo Tribunal Federal. A argumentação da ADC nº 16 alegava a contrariedade do referido inciso da súmula frente ao § 1º do artigo 71 da Lei nº 8.666/93, cujo teor é o seguinte:

“Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade pelo seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.”

Ao validar a tese de que a súmula 331 estava em desacordo com a Lei de Licitações e Contratos Públicos, o Supremo forçou a mudança de entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, o qual revisou o inciso IV. Dessa feita, passou-se a seis incisos, no lugar de quatro. O item IV, então, prevê a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, em caso de inadimplemento, desde que ele também tenha participado do processo e conste do título executivo judicial. O inciso V trata da responsabilidade subsidiária da Administração, nos termos do anterior, porém, diferenciando-se daquele no sentido de ser imperioso o elemento do descumprimento das obrigações afetas à fiscalização do contrato de terceirização. Por fim, o item VI delimita a responsabilidade da tomadora: compreende todas as verbas trabalhistas e limita-se ao período em que vigeu o instrumento contratual.

No que tange ao projeto de lei nº 4.330/2004, o artigo 12 se remete ao artigo 71 da Lei nº 8.666/93 para fins de responsabilização da Administração Pública. Assim, segue-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no que se refere à aplicabilidade do artigo 71 da Lei de Licitações e Contratos Públicos. Sem que tenha sido feita qualquer ressalva quanto a esse ponto, entende-se que o poder público não poderia ser

responsabilizado por eventuais inadimplências da contratada. Tal interpretação, no entanto, representaria um retrocesso na proteção ao trabalho terceirizado. Sendo assim, entende-se que o projeto em questão seria contrário à ordem instituída por meio do Direito do Trabalho, o qual prima pela proteção ao trabalhador.

Já o substitutivo dá um entendimento um tanto diferente ao estabelecer tratamentos diversos para diferentes entes públicos. A redação do § 1º do art. 1º afirma:

“§ 1º O disposto nesta lei aplica-se às empresas privadas, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e a suas subsidiárias e controladas, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e não se aplica à administração pública direta, autárquica e fundacional.”

Assim sendo, observa-se que a lei não se prestaria a regulamentar as relações de terceirização para a administração pública direta, autárquica ou fundacional, apenas para as sociedades de economia mista e as empresas públicas, ocasionando um descompasso na normatização do assunto dentro do âmbito do poder público. Ao analisar a questão, Souto Maior declara:

“[...] a proposta do governo nada diz sobre a aplicação da Lei n. 8.666/93 e, não recusando a aplicação da terceirização nos setor público, deixa uma margem de compreensão ainda maior quanto à ampliação dos objetos de terceirização na esfera da Administração pública.”⁵³

Retomando a ideia geral da terceirização realizada por entes públicos, deve-se dizer que há grandes questionamentos referentes ao tema. Como já explicado anteriormente, a terceirização surgiu como método que permite à empresa focar-se em seu objetivo principal. Contudo, tal ideia aplicada à realidade da Administração Pública não faz sentido. Isso porque o poder público obedece diretrizes diferentes das que orientam as atividades privadas; não apenas a eficiência deve ser levada em conta, como também a legalidade, a moralidade, etc. Em verdade, acredita-se que, da mesma forma como acontece na iniciativa privada, a terceirização no ambiente público é utilizada como

⁵³ *Idem.*

meio de contenção de despesas, trata-se de diminuição de custos para fins de adequação orçamentária.⁵⁴

O projeto prevê que, no âmbito público, a Lei de Licitações é o que normatiza o assunto, dando vazão ao teor do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal – o qual fala sobre serviços prestados à Administração, contratados por meio de procedimento licitatório. Para uma compreensão sobre os serviços a que o dispositivo se refere, é impositivo o exame dos inciso II do mesmo artigo constitucional:

“II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;”

Depreende-se que o cargo público será exercido por indivíduos aprovados em concurso público. A única exceção prevista constitucionalmente é a dos cargos em comissão, o que significa dizer que as funções que representem o âmago do serviço público têm de ser preenchidas por servidores ou comissionados. Dessa feita, apreende-se que os serviços a que o inciso XXI do artigo 37 da Constituição faz menção só podem ser os acessórios. Tal conclusão faz cair por terra a possibilidade levantada pelo PL de terceirização de atividade-fim para entes públicos. No âmbito da Administração, até de forma mais flagrante que no meio da iniciativa privada, a permissão de terceirização de atividade-fim é totalmente descabida, uma vez que afronta previsão constitucional expressa. Uma autorização com esse teor tiraria o sentido da forma pela qual o poder público se estrutura. Uma Administração Pública gerenciada por agentes privados, destituídos de direitos e deveres inerentes aos cargos públicos, é um cenário que foge completamente aos preceitos constitucionais. Por fim, a título de reflexão, cabe trazer a conjectura de Souto Maior sobre a legalidade da terceirização no âmbito público, a qual se pretende regulamentar por intermédio do projeto:

⁵⁴ *Idem.*

“Vale a pena perceber que o PL 4.330 não limita as possibilidades de terceirização e a Lei n. 8.666/93, citada no projeto, também não estabelece um critério para diferenciar o serviço que pode ou não ser terceirizado. Assim, em breve se verá o argumento de que a nova lei permitiu uma terceirização mais ampla – e até irrestrita – também no serviço público. Claro que se pode objetar a essa previsão com o argumento de que uma ampliação irrestrita da terceirização no setor público não teria respaldo constitucional. No entanto, a Constituição também não dá guarida à terceirização nos serviços de limpeza e de vigilância e mesmo assim ela está aí, sem qualquer enfrentamento de constitucionalidade, sendo praticada nos próprios entes responsáveis pela aplicação da Constituição...”⁵⁵

IV. Conclusões sobre o projeto de lei n° 4.330/2004

O projeto de lei n° 4.330/2004 intenta regulamentar o fenômeno da terceirização, supostamente para garantir direitos aos trabalhadores envolvidos. Todavia, da forma como ele foi proposto, o objetivo sugerido não será alcançado.

Eneida de Araújo alerta para o fato de que, em 2006, o Brasil lançou uma agenda nacional do trabalho decente, para fins de efetivar os compromissos assumidos internacionalmente no âmbito da Organização Internacional do Trabalho – OIT. Esses objetivos podem ser resumidos em quatro, quais sejam, “o respeito aos direitos no trabalho, a promoção do emprego, a extensão da proteção social e o fortalecimento do diálogo social.”⁵⁶ Percebe-se, assim, que, tanto no âmbito internacional (por meio das proposições da OIT), quanto no âmbito nacional (por meio das garantias constitucionais) o país se diz engajado com a promoção do trabalho decente. Em bruta contraposição a tal ideia, surge o PL em pauta, visto que ameaça o patamar civilizatório estabelecido pelo direito trabalhista pátrio ao desconsiderar o princípio do trabalho digno.⁵⁷

Os defensores do projeto de lei destacam a importância desse para o crescimento econômico do Brasil. Ressaltam a insegurança trazida pela ausência de legislação

⁵⁵ *Idem.*

⁵⁶ ARAÚJO, E. M. C. op. cit., p. 32.

⁵⁷ *Idem.*

concernente ao tema, o que implica menos investimentos no país. Indicam, ainda, a necessidade de que a lei autorize a terceirização de quaisquer atividades empresariais. É nesse sentido que Jorge Sukarie afirma:

“Caso o Projeto de Lei seja aprovado, o Brasil pode experimentar um novo momento de crescimento econômico, com investimentos internos e externos, segurança para que as empresas de diversos setores e, em especial, de TI, possam operar sem riscos de terem suas relações com empresas terceirizadas questionadas no futuro. Podemos viver um momento de maior geração de postos de trabalho para aproveitar os próximos anos de *boom* demográfico que o país terá pela frente e gerar novos polos de tecnologia, com profissionais de alta especialização. O resultado disso será percebido diretamente pelo consumidor, que poderá adquirir um serviço ou um produto com melhor qualidade e menor custo.”⁵⁸

Observa-se que sua argumentação fica restrita a um raciocínio econômico. Não há qualquer menção a aspectos sociais ligados aos terceirizados; há, sim, menção ao resultado que a terceirização provirá ao consumidor, o qual pagará menos por um produto mais barato. Trata-se de uma precarização das relações trabalhistas aparentemente justificável em função do estímulo dado à economia brasileira. Como apresentado no segundo capítulo do presente trabalho, a lógica capitalista justifica o consumismo a todo custo.⁵⁹

Em contraposição ao argumento de que o PL, se transformado em lei, proporcionará crescimento econômico ao país, estão as proposições da Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho (de 1998) e da Declaração sobre Justiça Social para uma Globalização Equitativa (de 2008). Por meio delas, afirma-se a ideia de que apenas o trabalho decente pode prestar contribuição efetiva para “superar a pobreza, reduzir desigualdades sociais, garantir a governabilidade democrática e o *desenvolvimento econômico sustentável*.”⁶⁰ (grifo nosso)

O importante de se observar é que essa noção de trabalho digno é o conteúdo que estabelece as diretrizes da legislação juslaboralista. Nesse sentido, o contrato trabalhista

⁵⁸ SUKARIE, J. A importância do Projeto de lei nº 4.330 da terceirização para o mercado de TI brasileiro. *Jornal Trabalhista Consulex*, v. 31, n. 1512, jan. 2014, p. 10.

⁵⁹ Vide p. 23, capítulo 2.

⁶⁰ ARAÚJO, E. M. C. op. cit., p. 32.

representa o conjunto de conquistas do empregado frente ao empresariado. Em uma tentativa de refrear o impulso da terceirização no Brasil – devido ao seu caráter prejudicial ao obreiro, o Tribunal Superior do Trabalho estabeleceu uma jurisprudência de forma a tratar o fenômeno como exceção. Em decorrência do que estabelece o PL, essa proteção ao trabalhador pode ser desfeita ao permitir a geração de postos de trabalho com padrões inferiores àqueles assegurados aos empregados diretos. A autorização, dada pelo projeto, de involução dos direitos trabalhistas colide frontalmente com um dos princípios mais caros ao direito do trabalho, qual seja, o do não retrocesso social.⁶¹ Acerca do assunto, Eneida de Araújo explica:

“[O projeto de lei] Demonstra ignorar que, filosoficamente, deve ser consagrado o primado do trabalho sobre o capital. Desdenha da compreensão de que o capital é um simples instrumento do trabalho, pois este é fonte primária de sobrevivência do homem e de desencadeamento do processo produtivo de uma nação, da formação de riquezas e de desenvolvimento da sociedade.”⁶²

Para que o projeto de lei em análise estivesse em harmonia com as diretrizes do trabalho digno, seriam necessárias diversas mudanças, tais como as aqui explanadas referentes à responsabilidade da tomadora e à terceirização de atividade-fim. Ricardo Macedo conclui sobre o PL:

“Se os empresários pretendem romper os limites da terceirização, em um contexto de segurança jurídica, deveriam apresentar projeto estabelecendo a completa isonomia das condições de trabalho entre terceirizados e empregados diretos e a responsabilidade solidária entre tomador e prestador de serviços. Assim, poderão defender, diante da sociedade, a viabilidade da proposta e mostrar que os ganhos decorrem da maior eficiência e não da exploração de trabalhadores, da exclusão e das desigualdades sociais.”⁶³

⁶¹ *Ibidem*, p.39.

⁶² *Ibidem*, p. 42.

⁶³ PEREIRA, R. J. M. B. op. cit.

Capítulo 4

O Recurso Extraordinário com Agravo nº 713211-MG⁶⁴

I. O caso Celulose Nipo Brasileira

O Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Extração de Madeira e Lenha de Capelinha e Minas Novas formalizou denúncia contra diversas empresas relacionadas à indústria extrativista estabelecida em Minas Gerais, razão pela qual deu-se início a vários Procedimentos de Investigação Coletiva, em maio de 2001, referentes a cada um dos estabelecimentos comerciais. Por ocasião da investigação, instaurou-se também uma Comissão Parlamentar de Inquérito no âmbito da Assembleia Legislativa de Minas Gerais, o que ocasionou inspeções às empresas. Dentre as infrações verificadas por meio das investigações, cita-se a de terceirização de atividade-fim. Em decorrência de tais descobertas, lavraram-se autos de infração. O Ministério Público do Trabalho, de posse de informações sobre várias ilicitudes, propôs ação civil pública em face da empresa Celulose Nipo Brasileira S/A – Cenibra, em 16 de novembro de 2006.

O Ministério Público do Trabalho avia a ação fundamentando-se nas informações obtidas com o procedimento investigatório. Dentre as alegações feitas estão as de terceirização ilegal, devido à contratação de serviços que perfazem a atividade principal da tomadora. Além disso, afirma-se que a Cenibra, bem como suas contratadas, exercia atos antissindiciais, de forma a desestabilizar as relações dos trabalhadores contratados. Ainda, concluiu-se que a tomadora, contrariamente ao que acontece em uma terceirização lícita, exercia o controle das atividades praticadas pelas prestadoras. Ademais, entende-se não haver especialização das empresas contratadas, uma vez que as tecnologias e técnicas são transferidas pela Cenibra e que algumas prestadoras tinham mesmo objeto social daquela. A respeito dos contratos com as prestadoras, sustentou-se a ausência de fiscalização por parte da tomadora e o tratamento diferenciado dispensado a empregados diretos em relação aos terceirizados.

⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário com agravo nº 713211-MG, 1ª Turma. Recorrente: Celulose Nipo Brasileira S/A. Recorrido: Ministério Público do Trabalho. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 06 de junho de 2014.

Na petição que fundamenta a ação civil pública, o MPT faz pedidos de concessão de liminares, os quais foram atendidos; porém, logo em seguida, tal decisão foi cassada pela 1ª Seção Especializada de Dissídios Individuais do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, em sede de mandado de segurança. O Ministério Público, então, interpõe recurso ordinário; O Tribunal Superior do Trabalho, ao apreciá-lo, extingue o mandado de segurança sem resolução de mérito.

Em sua defesa, a Cenibra apresenta diversas alegações. Primeiramente, faz advertência quanto à incompetência em razão do lugar, tendo em conta que ela não tem filiais em Belo Horizonte. Também alega tanto sua ilegitimidade para figurar no polo passivo, quanto a do Ministério Público do Trabalho para estar no polo ativo. Ainda, afirma que sua atividade-fim é apenas a produção de celulose, não havendo porque incluir nesse rol o florestamento e o reflorestamento praticados pelas prestadoras. Ademais, a tomadora assegura não haver realizado atos antissindiciais, nem haver culpa em sua conduta quanto à fiscalização dos contratos de terceirização. Sobre o quesito de saúde e segurança do trabalho, assegura o seguimento das normas por parte das prestadoras. Por fim, expõe a falta de causalidade quando se fala em dano coletivo, bem como explica o reconhecimento de nulidade do auto de infração pelo Judiciário.

Em 12 de dezembro de 2007, a 13ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte prolatou sentença assegurando a existência de interesse de agir do Ministério Público e a legitimidade da Cenibra para figurar como ré. Além disso, reconhecem-se violações aos direitos trabalhistas perpetradas pelas prestadoras. Quanto à ilicitude das terceirizações, o entendimento adotado é o de que, de fato, trata-se de contratação de serviços ligados às atividades principais da ré, o que torna os contratos fraudulentos. No que se refere às pretensões de reconhecimento (i) da adoção de atos antissindiciais pela tomadora e pelas prestadoras; e (ii) do descumprimento da legislação de saúde e segurança no trabalho pela ré, o juiz entende por bem rejeitá-las. Acerca da existência de dano moral coletivo, desconsidera-se sua existência; o que há, em verdade, seria dano restrito aos empregados terceirizados, os quais poderiam postular individualmente a indenização cabível. Também vale observar a afirmação de desnecessidade de produção de prova pericial, em decorrência da abundância de provas já constantes dos autos.

Em 25 de março de 2008, inconformada, a ré interpõe recurso ordinário perante o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Resumidamente, suas alegações foram as

mesmas das apresentadas em sede de contestação, incluindo, ainda, o argumento de cerceamento de defesa, diante da negativa sobre a utilidade da realização de perícia.

Em 22 de abril do mesmo ano, o MPT também interpõe recurso ordinário com os mesmos fundamentos já expostos. O acórdão entende pela manutenção integral da sentença, no que diz respeito aos argumentos levantados pela Cenibra. Quanto às razões do Ministério Público, o colegiado reconhece: (i) a prática de atos antissindicais por parte da ré; (ii) a necessidade de regularização do meio ambiente de trabalho; e (iii) a existência de dano moral coletivo.

Em 29 de outubro de 2008, a empresa interpõe recurso de revista perante o Tribunal Superior do Trabalho. Em termos de preliminares processuais, a ré retoma todas as matérias previamente discutidas, tais como a incompetência em razão do local, a ilegitimidade do Ministério Público para a promoção da ação, o cerceamento de defesa ocasionado pelo indeferimento de produção de prova pericial, etc. Quanto ao mérito, a Cenibra afirma haver ofensa aos princípios da livre iniciativa, da liberdade de contratação e da boa-fé objetiva dos contratos firmados com as prestadoras.

Em decorrência da denegação do recurso de revista, pelo Desembargador Vice-Presidente Judicial do TRT da 3ª Região, a Cenibra apresenta agravo de instrumento ao TST em 26 de janeiro de 2010. Em sua apreciação, o tribunal conhece do agravo, contudo, nega-lhe provimento; isso se dá em razão de não se ter verificado violação direta aos citados dispositivos da Constituição Federal e do Código Civil. Por fim, para fins de prequestionamento das matérias, a ré ainda apresenta embargos de declaração ao Tribunal Superior do Trabalho. Dessa feita, os ministros da oitava turma acolhem os embargos e esclarecem as supostas omissões, sem, contudo, conferir efeitos modificativos ao acórdão embargado.

II. O reconhecimento de repercussão geral

Terminado o esclarecimento acerca do caminho processual tomado pela Ação Civil Pública em face da empresa Celulose Nipo Brasileira S/A dentro da Justiça Especializada do Trabalho, passa-se ao exame sobre os eventos que levaram o processo até o reconhecimento de repercussão geral, pelo Supremo Tribunal Federal. Em 28 de

novembro de 2011, a Cenibra interpõe recurso extraordinário (RE) contra o acórdão proferido pela 8ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho em sede de agravo de instrumento em recurso de revista.

A argumentação da empresa para fundamentar tal recurso é bastante vasta. Afirma-se a ofensa ao princípio da legalidade; o inciso II do artigo 5º da Constituição da República garante que ninguém deve ser obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, senão por vontade da lei. Sendo assim, a recorrente diz não ser possível proibi-la da contratação de empresa idônea para terceirização lícita.

O segundo ponto levantado pela Cenibra refere-se à liberdade contratual. O Código Civil, em seu artigo 104, delimita os elementos necessários para a validade dos negócios jurídicos, quais sejam, (i) agente capaz; (ii) objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e (iii) forma prescrita ou não defesa em lei. Tendo em conta que a decisão do TST não declarou ilícito o objeto contratado, tampouco revelou excesso de liberdade contratual, não haveria respaldo legal para a proibição de contratação de serviço terceirizado.

Em terceiro lugar, explica-se sobre a imprecisão do termo “atividade-fim”, empregado para demarcar os limites legais da terceirização. Supostamente, o uso da expressão ficaria prejudicado em razão de não haver um rol de atividades entendidas como principais e outro com as ditas atividades secundárias. Ademais, em virtude do desenvolvimento de novas tecnologias, a licitude de terceirizações não deveria ficar restrita ao tipo de atividade, mas a critérios mais acertados.

Afirma-se, por fim, que a decisão questionada contraria os citados inciso II do artigo 5º da CF e artigo 104 do CC, o que afastaria a eficácia dos dispositivos sem, todavia, impor-lhes a inconstitucionalidade. Tal tratamento violaria a súmula vinculante nº 10 do STF, cuja redação prevê que há violação da cláusula de reserva de plenário quando um órgão fracionário de tribunal afasta a incidência de lei ou ato normativo do poder público sem lhe declarar a inconstitucionalidade.

Em 27 de abril de 2012, ao apreciar a questão do acolhimento do recurso extraordinário, a Ministra Vice-Presidente do TST nega-lhe seguimento. Por essa razão, a recorrente interpõe novo agravo, dessa vez, a ser examinado pelo STF. O Ministro Luiz Fux é apontado como o relator do processo no tribunal. Em decisão monocrática, o

ministro nega seguimento ao agravo, sob as seguintes alegações: (i) a ausência de prequestionamento no acórdão recorrido impede a pretensão de reconhecimento da repercussão geral; (ii) o agravo de instrumento demanda revolvimento de questões fático-probatórias, tarefa essa que não cabe ao STF; e (iii) a verificação das ofensas aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando dependente do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revela ofensa indireta à Constituição, o que é insuficiente para ensejar o recurso intentado.

Em virtude de ter sido negado seguimento ao agravo de instrumento, em 24 de abril de 2013, a empresa leva a questão à apreciação do colegiado por intermédio de agravo regimental. Igualmente ao agravo de instrumento, o agravo regimental não é provido, por acórdão prolatado pela 1ª Turma do STF.

Em uma última tentativa de mudar o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a Cenibra opõe embargos de declaração. A embargante entende ter havido omissão do acórdão da 1ª Turma nas questões sobre: a liberdade de contratação de serviços terceirizados; a impossibilidade de revolvimento de fatos e provas em sede de RE; a violação dos princípios da legalidade, da coisa julgada, da ampla defesa e do contraditório; a ofensa indireta à CF; e a existência de prequestionamento. Na apreciação dos embargos declaratórios, o ministro Luiz Fux entende haver repercussão geral do tema suscitado, em função de milhares de sociedades empresárias brasileiras celebrarem contratos de serviços terceirizados. Dessa feita, os embargos de declaração são providos para dar seguimento ao recurso extraordinário.

III. Críticas ao caso Celulose Nipo Brasileira

A análise do processo e do reconhecimento de repercussão geral dá margem a diversas críticas, as quais são o objeto do presente tópico. Primeiramente, serão avaliados os fundamentos usados pela Cenibra para repelir as condenações que sofreu ao longo do processo. Posteriormente, será a vez de examinar a aceitação de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal. Em decorrência do recorte temático

do presente capítulo, a análise argumentativa foi limitada aos aspectos materiais do processo.

a) Críticas à argumentação da Cenibra

Ao tratar do enfoque jurídico e legal da terceirização, a ré afirma que o Ministério Público do Trabalho traz uma tese simplista para taxar de ilícitos seus contratos de prestação de serviços (f. 221). Ela se refere ao argumento de que a terceirização de atividade-fim da empresa é ilegal (a não ser quando autorizada por lei, como visto no capítulo 2 do presente trabalho), ideia essa que é claramente expressa na súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho. A proibição se dá por alguns fatores: não apenas porque, ao terceirizar sua atividade principal, o empreendimento ficaria esvaziado – a função que lhe restaria seria a de gestão das empresas que lhe prestam serviços –, mas também porque a experiência de décadas de terceirização ensinou que essa é uma forma de tornar precárias as relações trabalhistas e, portanto, tem de ser vista como uma exceção. A visão sobre o esvaziamento da empresa, por não ter mais empregados próprios, esclarece a fraudulência da terceirização de atividade-fim de uma empresa, a qual auferir mais lucro e se torna competitiva no mercado por meio da redução dos direitos daqueles trabalhadores, os quais não são, nem mesmo, seus empregados diretos.

Exemplo disso é visto nos próprios autos do processo. A investigação sobre a Cenibra revelou que até 1966, aproximadamente, a empresa empregava diretamente vários trabalhadores, os quais, com o processo de terceirização, foram demitidos e contratados pelas prestadoras para continuarem exercendo as mesmas funções de antes (f. 54). A diferença se deu na remuneração que percebiam, a qual passou a ser menor, e nos direitos que perderam por não serem mais empregados diretos daquela empresa. Não há como negar o caráter fraudulento desse tipo de contratação.

Outro indício da ilegalidade das terceirizações analisadas refere-se à suposta especialização das prestadoras. A ré alega tratarem-se de serviços especializados, no entanto, como bem observa o MPT, as empresas contratadas, por vezes, têm o mesmo objeto social que a tomadora, por outras, executam serviços que fogem ao escopo declarado nos respectivos contratos sociais (f. 59). Deve-se também considerar que, em uma terceirização lícita, não há ingerência da tomadora sobre a prestação de serviços das empresas contratadas. Ao que consta dos instrumentos contratuais da Cenibra,

existem cláusulas bastante específicas que estabelecem um controle declarado sobre as atividades das terceirizadas, tais como:

“Executar os serviços dentro das melhores técnicas aplicáveis, em observância às determinações e/ou orientações da Cenibra e às normas técnicas cabíveis, comprometendo-se a refazê-los, sem ônus para a Cenibra, no caso de não aprovação da Fiscalização” (f. 57).

Ou, ainda, a cláusula 12.10, que, não apenas exemplifica o controle exercido pela tomadora, como também demonstra o “descarte” dos trabalhadores terceirizados:

“Permitir à Cenibra, quando esta deseja, a avaliação da qualidade da sua mão-de-obra, mediante testes específicos. Se, mesmo durante a execução dos serviços, a mão-de-obra não satisfizer as exigências, a CONTRATADA ficará obrigada a substituí-la imediatamente.” (f. 57).

Com a adoção da terceirização pela Cenibra, o que se observou foi a instituição de condições mais precárias para os trabalhadores. Tanto os empregados da Cenibra quanto os de empresas prestadoras realizavam uma mesma atividade: a colheita da madeira. Enquanto os empregados diretos são os que lidam com máquinas para a realização do serviço, os terceirizados são os responsáveis pela colheita manual. Após a derrubada, os terceirizados, então, com suas motosserras, passam a desgalhar os eucaliptos, o que leva o MPT a afirmar o caráter complementar dos serviços contratados, em lugar de serem compartimentados (f. 60). A respeito dessa situação, os auditores fiscais que procederam às investigações alegaram:

“Nas áreas que o relevo permite a colheita totalmente mecanizada, tais atividades são realizadas por trabalhadores registrados na CENIBRA, onde são utilizadas máquinas modernas com alta produtividade, restando às terceirizadas os trabalhos em locais de relevo acentuado e em atividades mais perigosas, insalubres ou penosas. Como exemplo, citamos as atividades que são executadas pelos operadores de motosserra; trabalhadores que aplicam agrotóxicos, adjuvantes e produtos afins; ajudante rural que trabalha no plantio de mudas de eucalipto em áreas íngremes utilizando bomba costal com mudas além do equipamento de covear; dentre outras atividades.” (f. 53)

Outro ponto levantado pela Cenibra diz respeito à verificação de dano moral coletivo (f. 254). Deve-se dizer que o tratamento dado aos terceirizados pelas empresas explicitam um desdém para com a condição dos trabalhadores. Fere-se mais que apenas os direitos individuais de cada trabalhador, mas também o direito daquela coletividade a receber o cuidado condizente com sua condição. Ademais, o objetivo da intervenção do Ministério Público do Trabalho se dava, também, com a intenção de proteger os futuros empregados daqueles estabelecimentos, tutelando, assim, os direitos de uma coletividade indeterminada e ainda potencial. Observa-se, assim, a acertada decisão de propositura de Ação Civil Pública, para fins de resguardar aqueles direitos coletivos.

Quanto à responsabilização, a tomadora se pronuncia no sentido de não ser possível atribuir-lhe a obrigação de fiscalização das prestadoras e, em verdade, tal atribuição é de órgãos tais como o Ministério do Trabalho e Emprego (f. 641). Como o exame do caso demonstra, entende-se pela fraude dos contratos de terceirização da Cenibra. Assim sendo, reconhece-se o vínculo de emprego entre tomadora e trabalhadores, segundo se depreende da leitura da súmula 331 do TST; dessa feita, a ré deve ser tida como diretamente responsável pela aplicação dos direitos trabalhistas dos ditos terceirizados.

Ainda que fosse possível admitir a lisura dos contratos celebrados pela Cenibra, seria necessário refletir sobre o fenômeno da terceirização como ele é enfrentado hoje. Já afirmou-se anteriormente que o entendimento jurisprudencial dominante é o de que a terceirização é uma exceção frente às relações trabalhistas. Em função da excepcionalidade quanto à adoção do sistema de terceirização, é imperioso que sejam criados mecanismos para inibir sua propagação. Uma opção para tanto seria a imposição de responsabilidade solidária da tomadora dos serviços, o que, *in casu*, refletiria a

obrigação da Cenibra de se preocupar com o cumprimento das prestações trabalhistas pelas empresas parceiras. Tal compreensão sobre a terceirização, em verdade, é o mais consentâneo com o atual Estado Democrático de Direito. Nessa conjuntura, torna-se crucial tutelar a dignidade humana; a dignidade do trabalhador, em vistas do caráter alimentar das verbas que recebe, depende da efetividade dos cuidados mínimos adotados pelo direito do trabalho. Em um contexto democrático, surge, também, a responsabilidade social da empresa. Um empreendimento só pode ser considerado viável se demonstra preocupação não apenas com sua inserção no mercado consumidor, mas também se sua posição de competitividade é conquistada com respeito a fatores tais como os direitos dos trabalhadores, o direito ambiental, o direito do consumidor, etc. Diante de tal explanação, entende-se como atitude reprovável a da Cenibra de isentar-se de responsabilidade sobre contratos por ela celebrados e sobre os quais auferiu lucro.

Alegando violação ao princípio da livre iniciativa e da liberdade de contratação, a empresa diz não haver vedação legal à celebração de contrato de prestação de serviços e, uma vez que o legislador ainda não optou por não fazê-lo, não caberia ao Ministério Público do Trabalho tomar tal atitude (f. 644). Quanto a esse argumento, são necessárias algumas considerações. Em primeiro lugar, cabe destacar o fato de que as opções feitas pelo legislador não são, necessariamente, as escolhas mais éticas (tal como o que se pretende instituir por meio do projeto de lei nº 4.330/2004), nem mesmo representam, forçosamente, a vontade do povo que os elegeu. Dessa feita, a omissão do Poder Legislativo quanto ao fenômeno da terceirização indica certas opções políticas, o que não significa que os trabalhadores terceirizados devam ser deixados desprotegidos. Em segundo lugar, o papel do Ministério Público do Trabalho é de resguardar direitos trabalhistas no âmbito coletivo. Observa-se, na prática, que a terceirização dá margem a grandes atos de desrespeito ao trabalhador, os quais têm de ser investigados pelo MPT quando houver indícios de que coletividades de empregados encontram-se subjugadas a condições não condizentes com a dignidade humana – princípio já consolidado pela Constituição Federal. Isso significa que, sim, a atuação do MPT tem embasamento constitucional.

Por último, é importante destacar a fala do MPT sobre os malefícios da terceirização. Ele entende que a terceirização de atividade-meio já se mostra excessivamente prejudicial ao trabalhador, por essa razão, é vista como exceção. No caso em análise, em que se torna a terceirização uma regra, porque a Cenibra contrata a

prestação de serviços de cunho finalístico, os danos se mostram em proporções bem maiores.

“O terceiro, que se presume especialista em determinada área, contrata uma mão-de-obra desqualificada e barata, treinando-a de maneira atabalhoada, e oferece seus ‘serviços’ a empresas que necessitam baratear suas atividades ‘não-essenciais’, suas atividades-meio.

Como a lei permite tal espécie de subcontratação, muito mais vantajosa para a empresa tomadora, esse fenômeno cada vez ocorre com maior intensidade e com maior gravame para a parte hipossuficiente.

No caso específico, o problema ainda mais se agrava, na medida em que não se cuida de terceirização de atividades ‘não-essenciais’, ou seja, de atividades-meio como, por exemplo, segurança, limpeza e vigilância, mas da sua própria produção, vale dizer, a sua atividade finalística.” (f. 722)

b) Críticas ao reconhecimento de repercussão geral

Passa-se, agora, ao exame dos argumentos usados pela empresa frente ao Supremo Tribunal Federal e às alegações desse em sua apreciação sobre o tema.

Em primeiro lugar, a recorrente faz referência ao descompasso entre o processo produtivo moderno e a distinção “atividade-fim” x “atividade-meio” (f. 1002). De forma geral, aqueles que apoiam a terceirização tendem a afirmar que se trata de um método capaz de aliar a modernização necessária à indústria brasileira, para fins de ser cada vez mais competitiva, à diminuição das taxas de desemprego do país. Cabem algumas considerações sobre essa assertiva. Do modo como a terceirização se desenvolveu no Brasil, ela serve, principalmente, de mecanismo de diminuição de gastos empresariais, por meio do barateamento da mão de obra. Assim sendo, não seria tanto o caso de trabalhadores especializados que prestam o serviço de forma muito mais eficiente, mas de trabalhadores mal treinados que ganham pouco e são facilmente substituídos. Tal cenário, de maneira alguma, poderia inspirar uma alegação no sentido de modernidade; ao contrário, trata-se de uma maneira ainda mais arcaica de gerenciamento do empreendimento. Por essa razão, o dito decréscimo do desemprego se dá,

majoritariamente, pela criação de postos de trabalho que agredem a dignidade do trabalhador.

Outro ponto levantado pela Cenibra, em sede de recurso extraordinário, está bastante ligado ao anterior e diz respeito à moderna concepção de empresa. Lê-se o seguinte trecho: “A empresa moderna é um *sistema orgânico*, em que uma série de eventos são combinados para formar diversas conexões, as quais se alternam, sobrepõe ou se combinam e, dessa maneira, determinam a textura do próprio sistema.” (f. 1007; grifo no original). Nota-se a personificação da empresa, a qual é vista como um ser vivo; sendo assim, é “o todo que determinará o funcionamento das partes.” (f. 1008).

Dentro dessa concepção de organicidade, vista sob o prisma da terceirização (como é o caso em análise), dá-se grande importância ao funcionamento empresarial, esquecendo-se, contudo, que o que há de mais orgânico em um sistema comercial é justamente o trabalhador. Ou seja, há um tratamento mais humanizado para o empreendimento que para o trabalhador; isso porque se quer justificar as precariedades do fenômeno da terceirização por meio da nova concepção orgânica do sistema empresarial. Como se pode esperar o bom funcionamento do estabelecimento comercial quando a saúde de seu elemento mais orgânico, o trabalhador, é posta em risco por meio da lógica que vige no sistema empresarial? Retomando o que se disse anteriormente, enquanto durar o paradigma de Estado Democrático de Direito, o conceito moderno de empresa não pode deixar de compreender a ideia de respeito aos direitos trabalhistas.

A Cenibra também alega a inconstitucionalidade da decisão do TST, ao ratificar a anulação dos contratos com as prestadoras, devido à ilicitude das terceirizações (f. 999). O suposto vício do acórdão seria fundamentado nos princípios da legalidade, da livre iniciativa (inciso IV, artigo 1º e inciso II, artigo 5º da Constituição Federal, respectivamente), e da liberdade de contratação (artigo 421 do Código Civil). O raciocínio desenvolvido foi no sentido de asseverar a legalidade de contratação dos serviços terceirizados, uma vez que não há proibição legal para tanto e que os contratos da Cenibra encontram-se dentro dos limites da legalidade; essa licitude se daria pelo fato de serem terceirizações de atividades-meio, diferentemente do alegado pelo MPT na petição inicial.

Vale notar que a conformação dada à terceirização – o caráter de exceção, a permissão para atividades-meio, como regra geral, e a autorização para atividades-fim,

desde que previsto em lei – fundamenta-se nos princípios e nas leis trabalhistas; é, portanto, descabido alegar a possibilidade de terceirizar, pura e simplesmente, com base no princípio da legalidade, como se não houvesse previsão legal limitante do poder de celebração de contratos de prestação de serviços. Rememorando a ideia de que o direito do trabalho significa o “patamar civilizatório mínimo”, entende-se que os preceitos do valor do trabalho, do trabalho digno, do não retrocesso social, entre outros, servem de substrato legal para o combate à terceirização realizada livremente. A Constituição Brasileira provê elementos suficientes (incisos III e IV do artigo 1º, inciso III do artigo 3º e artigo 7º da Constituição da República) para o entendimento restritivo sobre a terceirização, enquanto que o princípio da legalidade é apenas indiretamente suscetível em tal discussão. Ainda assim, quando se reflete sobre a dignidade humana como orientadora de qualquer ponderação principiológica (vide p. 14, capítulo 1), verifica-se a eminente preponderância dos valores trabalhistas sobre a legalidade.

Quanto à livre iniciativa e à liberdade de contratação, o que se disse sobre legalidade e ponderação de princípios é também aplicável. Além disso, vale destacar o fato de que, no ordenamento brasileiro, a liberdade contratual e a livre iniciativa encontram-se garantidas, desde que respeitados os direitos impostos pelo direito trabalhista. Isso se deve à condição de hipossuficiência do trabalhador. Bem como acontece no ramo do direito do consumidor, uma das partes contratantes é tida como mais frágil, portanto, deve ter prerrogativas que lhe assegurem certa igualdade jurídica. Esse entendimento já foi consagrado por meio do conjunto de direitos dos contratos de trabalho; assim, não há porque prestar interpretação diversa para o fenômeno da terceirização. Como ocorre com qualquer outra relação trabalhista, a livre iniciativa e a liberdade de contratação devem ser mitigadas quando do exame sobre o fenômeno da terceirização. Dessa feita, acredita-se na inadequação dos argumentos levantados pela Cenibra para fins de justificar o cabimento do recurso extraordinário no quesito de afronta à Constituição.

Por fim, promove-se o exame de argumentos apresentados pelos ministros do STF quando da apreciação do agravo de instrumento, do agravo regimental e dos embargos de declaração, todos com a finalidade de que o recurso extraordinário seja julgado. Há dois pontos principais a serem considerados: o processo de reconhecimento de repercussão geral e o seu conteúdo.

Primeiramente, cabe observar o seguinte: o agravo de instrumento interposto perante o Supremo Tribunal Federal foi apreciado monocraticamente e denegado com o fundamento de falta de prequestionamento, impossibilidade de revolvimento de matéria fático-probatória e ausência de violação direta à Constituição. Por ocasião da interposição do agravo regimental, utilizou-se a mesma linha de argumentação para seu desprovimento. Eis parte do conteúdo da ementa do agravo regimental:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA . TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO tNFRACONSTITUCIONAL E INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO PROBATÓRIO CARREADO AUOS AUTOS. SÚMULA 279 DESTA CORTE.

1. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso extraordinário, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo os óbices das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: AI 503.093-AgR, Relator: Min. Ellen Gracie, DJe- 11/12/2009; RE 421.119-AgR, Relator: Min. Carlos Britto, DJ 11/02/2005; RE 402.557-AgR, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, DJe- 27/042007 e RE 405.745-AgR, Relator: Min. Marco Aurélio, DJe 19/06/2009.

3. A Súmula 279/STF dispõe *verbis*: "*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário*". (f. 1234)

De forma bastante brusca – se levado em conta o entendimento prévio sobre a impossibilidade de acolhimento do recurso extraordinário –, a interposição de embargos de declaração faz a compreensão do STF mudar sobre o seguimento do RE. Subitamente, o relator passa a acreditar que a decisão monocrática do agravo de instrumento e o acórdão do agravo regimental foram omissos quanto à alegação de desrespeito ao princípio da livre iniciativa. Esquece-se a explicação prestada

anteriormente sobre a inexistência de prequestionamento da matéria – o que, supostamente, impediria o reconhecimento de repercussão – ou sobre a necessidade de revolvimento de provas. Quanto ao ferimento indireto à Constituição brasileira, passa-se a entender que

“a aferição da eventual ofensa ao artigo 5º, inciso II, da Constituição da República não demandará uma análise da legislação infraconstitucional, na medida em que a proibição judicial de contratação de mão-de-obra terceirizada não decorreu da análise de um texto legal específico, mas de uma compreensão pretoriana que almejou delimitar o princípio da legalidade no âmbito das relações trabalhistas. Assim, a análise do texto constitucional é direta, e não reflexa, a legitimar o manejo do Recurso Extraordinário.” (f. 1269)

Em segundo lugar, deve-se refletir sobre a validade do reconhecimento da repercussão geral. A prática brasileira referente ao fenômeno da terceirização gerou o entendimento de que ela têm de ser vista com ressalvas. Acumulou-se, por meio da jurisprudência, conhecimento acerca da matéria, o que possibilitou a edição da súmula 331 do TST, a qual, na falta de legislação específica sobre contratos de terceirização em geral, regulamenta os casos não particularizados em lei. Sendo assim, não se trata do caso de completa falta de normatização, a ensejar o reconhecimento de repercussão geral, diante de insegurança causada por omissão legislativa. Norma há, e é bastante clara quanto à vedação de terceirização de atividade-fim. Em verdade, a admissão de repercussão no caso em tela trará mais insegurança, pois não se consegue saber se a decisão do STF irá ou não manter os conteúdos mínimos de dignidade já estabelecidos; como afirma o ministro Luiz Fux “[...] a proibição genérica de terceirização calcada em interpretação jurisprudencial do que seria atividade-fim pode interferir no direito fundamental de livre iniciativa [...]” (f. 1268) No entanto, como previamente explanado, no âmbito do direito do trabalho, o princípio da livre iniciativa é mitigado por outros valores muito caros aos direitos constitucional e trabalhista; não se entrevê, portanto, verdadeiro conflito principiológico a ensejar o reconhecimento de repercussão geral.

Diante do estudo de caso realizado no presente capítulo, conclui-se pela fragilidade dos argumentos levantados pela Cenibra e também pelo STF, no ato de admissão de repercussão geral. Entende-se que o processo referente ao recurso extraordinário com

agravo nº 713211-MG não dispunha de força o suficiente a ensejar todo o caminho percorrido, mas, ainda assim, levou a recorrente às portas do STF. Não se sabe dizer qual será a sorte da recorrente e quais consequências a decisão do tribunal trará para o fenômeno examinado. Todavia, avalia-se que a situação já vulnerável dos terceirizados é colocada em risco quando os ministros revelam ter dúvidas sobre a legalidade da vedação à terceirização de atividade-fim frente a ideia de livre iniciativa.

Conclusão

A observação de que a terceirização tem desfrutado de cada vez mais espaço no ambiente empresarial brasileiro motivou a pesquisa desenvolvida na presente monografia. Diversos textos analisados expõem o caráter prejudicial desse fenômeno para os trabalhadores, os quais se vêem em posição de desvantagem na garantia de seus direitos mais básicos. Fala-se em índices de acidentes de trabalho elevados entre terceirizados, desvantagens salariais em relação aos empregados diretos com função idêntica, treinamentos de baixa qualidade, altas taxas de inadimplimento de empresas que desaparecem, etc.

A dificuldade de se assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas por parte do empregador e das empresas tomadoras têm gerado grande vulnerabilidade aos terceirizados; sendo assim, a hipótese aqui aventada pressupõe que a terceirização precariza as relações trabalhistas. Partindo dessa premissa, avalia-se que os contratos de prestação de serviço especializado deveriam sofrer uma limitação em seu escopo.

Presentemente, não é essa a preocupação que se percebe de uma parcela significativa da população brasileira. O problema que se enxerga é, portanto, compreender a validade ou invalidade dos argumentos apresentados para se justificar a ampliação da terceirização, em lugar da restrição. Diante da necessidade de adoção de um posicionamento, optou-se pela defesa da carência de fundamentos a ensejar maior abertura à terceirização na atual conjuntura.

Por meio do estudo sobre a dignidade humana, chega-se à ideia de trabalho digno. Em um contexto de Estado Democrático de Direito, entende-se que o direito ao trabalho só se concretiza quando o serviço é prestado em condições dignas. Portanto, dignidade e democracia são conceitos indissociáveis. Qualquer fenômeno que provoque a ruptura entre eles deve ser considerado contrário aos preceitos democráticos.

A análise sobre o surgimento e o desenvolvimento da terceirização no país levaram à dedução de que esse é um método cheio de malefícios para o sujeito mais frágil da relação, o que explica o tratamento de excepcionalidade dado ao assunto. Não obstante o caráter exceptivo da terceirização, em poucas décadas, constatou-se sua proliferação e, mais do que nunca, experimentaram-se suas deficiências.

Contrariando as expectativas, a suscitação sobre a possibilidade de ampliação da terceirização é feita pelo poder público (por meio do projeto de lei analisado) e com o consentimento dele (por meio do reconhecimento de repercussão geral ao ARE nº 713211-MG).

O exame do PL nº 4.330/2004 demonstrou que a situação dos terceirizados pode ainda agravar-se – com a permissão de terceirizar atividade-fim e com a mera responsabilização subsidiária da tomadora de serviços, por exemplo; e, pior, isso será feito com vistas a “proteger” o terceirizado, o qual encontra-se vulnerável devido à ausência de regulamentação específica para o fenômeno. Em verdade, quem será realmente protegido com uma normatização desse porte é a empresa tomadora. Ela poderá ficar tranquila para beneficiar-se do trabalho produzido pela mão de obra terceirizada sem ter de inquietar-se com uma eventual inadimplência da prestadora de serviços. No fim das contas, não se quer admitir que a vulnerabilidade do obreiro não decorra de falta de regulamentação – que, na verdade, já existe –, mas do próprio uso da terceirização, a qual é potencialmente prejudicial por si mesma. Sendo assim, avalia-se que o projeto de lei, da forma como foi pensado, trará ainda mais malefícios aos trabalhadores, se é que isso é possível de imaginar.

O estudo do recurso extraordinário com agravo nº 713211-MG, por sua vez, mostrou a realidade da terceirização brasileira de forma crua. Os relatos das condições a que os terceirizados se submetem para terem o direito a sobreviver é inquietante. Impressiona que, em pleno século XXI, em uma sociedade que se diz democrática e calcada no direito, esse tipo de relação trabalhista ainda tenha lugar, e que ministros altamente instruídos consigam enxergar a suposta violação à livre iniciativa como o grande problema do caso (não seria, em vez disso, a afronta à dignidade humana o centro da questão?). A leitura do processo provou-se uma experiência incômoda, ao provocar a impressão de que uma empresa desprovida de argumentos substancialmente fortes possa obter sucesso ao suscitar o reconhecimento de repercussão geral, sob circunstâncias tão pouco convincentes. Por seu turno, também foi perturbador observar o comportamento contraditório e forçado do Supremo Tribunal Federal ao admitir a repercussão geral.

Por meio da análise aqui empreendida, acredita-se ter demonstrado a falta de validade dos argumentos utilizados a favor da abertura da terceirização. Os dois estudos de caso promovidos evidenciaram o caráter decisivo do momento atual, na afirmação dos direitos trabalhistas. O futuro do PL e do ARE pode tanto assegurar a supremacia da dignidade humana sobre outros interesses, quanto revelar a fragilidade da democracia brasileira, ao priorizar os interesses de certos grupos em detrimento de valores, tais como a dignidade e a cidadania. Sendo assim, entende-se que os rumos tomados nessas duas situações podem significar um retrocesso para o direito do trabalho; significa dizer que não apenas os terceirizados sofrerão as consequências, mas a sociedade como um todo, uma vez que a força da democracia é provada em momentos críticos como esse.

Bibliografia

AMORIM, Helder Santos. *Terceirização no Serviço Público: uma análise à luz da nova hermenêutica constitucional*. São Paulo: LTr, 2009.

ANTUNES, Ricardo; DRUCK, Graça. *A terceirização como regra?* Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 79, n. 4, out./dez. 2013.

ARAÚJO, Eneida Melo Correia. *O Projeto de Lei n° 4.330/2004 e a agenda nacional do trabalho decente*. Revista trabalhista direito e processo, ano 12, n. 46.

BARROSO, Luis Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação*. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. Terceirização: aspectos polêmicos. In: MARTINS FILHO, I. G. et al. *A efetividade do direito e do processo do trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

BAUMAN, Zygmunt. *Vida líquida*. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2007.

BELMONTE, Alexandre Agra. *Aspectos jurídicos materiais e processuais da terceirização trabalhista*. Revista LTr. São Paulo, n. 10, 2009.

BRASIL. Projeto de lei n° 4.330, de 26 de outubro de 2004. Dispõe sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes. Portal da Câmara dos Deputados: Projetos de Lei e Outras Proposições. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=267841>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário com agravo n° 713211-MG, 1ª Turma. Recorrente: Celulose Nipo Brasileira S/A. Recorrido: Ministério Público do Trabalho. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 06 de junho de 2014.

DE ALMEIDA, Amador Paes. A Terceirização no direito do trabalho – limites legais e fraude à lei. Revista de Direito do Trabalho. São Paulo, n. 80/15. 1992. In: DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N. (Org.). *Direito do trabalho e da seguridade*

social: fundamentos constitucionais e teoria geral do direito do trabalho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. – (Coleção doutrinas essenciais; v. 1).

DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Gabriela Neves. Estado Democrático de Direito e direito fundamental ao trabalho digno. In: DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. (Org.) *Constituição da república e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2012.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 8ª edição. São Paulo: LTr, 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. Democracia, cidadania e trabalho. In: DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. (Org.) *Constituição da república e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2012

HORTA, Jozé Luiz Borges. *Horizontes Jusfilosóficos do Estado de Direito: uma investigação tridimensional do Estado liberal, do Estado social e do Estado democrático, na perspectiva dos direitos fundamentais*. 2002. 322 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2002.

MAIOR, Jorge Luis Souto. *PL 4.330, o Shopping Center Fabril: Dogville mostra a sua cara e as possibilidades de redenção*. Disponível em: <<http://www.anamatra.org.br/index.php/artigos/pl-4-330-o-shopping-center-fabril-dogville-mostra-a-sua-cara-e-as-possibilidades-de-redencao>>. Acesso em 27/05/2014.

MARTINS, Sérgio Pinto. *A terceirização e o Direito do Trabalho*. 13ª Edição. São Paulo: Atlas, 2014.

PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. *Terceirização, a CLT e a Constituição*. Correio Braziliense, Brasília. 16 de set. de 2013.

RODRIGUES, Daniela Junqueira; DE ALMEIDA, Lidianne Vilhagra. *Atividade-meio: caracterização e limites*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, n. 16, 2011.

RÜDIGER, Dorothee Susanne; SOSSAE, Fabiana Cristina. Terceirização: economia contemporânea e Direito do Trabalho. Revista de Direito do Trabalho. São Paulo, n. 95/26. 1996, p. 1227/1228. In: DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. (Org.). *Direito do trabalho e da seguridade social: fundamentos constitucionais e teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. – (Coleção doutrinas essenciais; v. 1).

SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. 1ª Edição, 2ª Tiragem. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002.

SUKARIE, Jorge. *A importância do Projeto de lei nº 4.330 da terceirização para o mercado de TI brasileiro*. Jornal Trabalhista Consulex, v. 31, n. 1512, jan. 2014.